

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
DISTRIBUTION DES RÉSERVES
ET LES
PROBLÈMES FISCAUX
QU'ELLE SOULÈVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

PRÉSENTÉE PAR

Georges CRÉPIN-LEBLOND

ANCIEN ÉLÈVE DE L'ÉCOLE POLYTECHNIQUE

L'acte public sur cette matière
sera soutenu le Jeudi 20 Mai 1926, à 14 heures

Président : M. GERMAIN MARTIN, Professeur.

Suffragants { M. WAHL, Professeur.
 { M. PILON, Professeur.

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & Cie

ÉDITEURS

14, Rue Soufflot, 14

1926

LA DISTRIBUTION DES RÉSERVES
ET LES
PROBLÈMES FISCAUX
QU'ELLE SOULÈVE

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
DISTRIBUTION DES RÉSERVES
ET LES
PROBLÈMES FISCAUX
QU'ELLE SOULÈVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

PRÉSENTÉE PAR

Georges CRÉPIN-LEBLOND

ANCIEN ÉLÈVE DE L'ÉCOLE POLYTECHNIQUE

L'acte public sur cette matière
sera soutenu le Jeudi 20 Mai 1926, à 14 heures

Président : M. GERMAIN MARTIN, Professeur.

Suffragants { M. WAHL, Professeur.
 { M. PILON, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & Cie

ÉDITEURS

14, Rue Soufflot, 14

1926

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



A LA MÉMOIRE DE MON ONCLE

PAUL CUNY

BIBLIOGRAPHIE

- ALLIX (L.), *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française*, Paris, 1921.
- ALLIX et LECERCLÉ, *L'impôt sur le revenu. Impôts cédulaires et impôt général*. Paris, 1926.
- AMIAUB, *Des comptes de réserves dans les Sociétés par actions*. Paris, 1912.
- ANDRIEUX, Conseil d'Etat, 15 février 1923. *Revue des Impôts*, avril 1923.
- BAILLY, La valorisation des actions par la représentation des réserves. *Gazette des Sociétés*, 1914.
- BANÈS, *Les amortissements industriels, les réserves et le report à nouveau au point de vue fiscal*. Paris, 1925.
- BATARDON, *L'Inventaire et le Bilan*. Paris, 1914.
- BAYART, Les amortissements et les remboursements de capital au point de vue fiscal dans les Sociétés anonymes. *Journal des Sociétés*, 1926.
- BESSON, *Traité de l'impôt sur le revenu*. Paris, 1922.
- BINET, Note sous Cassation, 17 et 19 décembre 1906. D. 1907, 3. 53.
- BOCQUET, *L'impôt sur le revenu*. Paris, 1921.
- BOSVIEUX, Du caractère des fonds de réserves extraordinaires vis-à-vis de l'usufruitier et de la communauté d'acquêts. *J. des Sociétés*, avril 1907.
- BOUVIER-BAUGILLON, Des actions de jouissance. *Revue générale de droit*, 1906.
- BOURCART et LEROY, A propos des Sociétés à responsabilité limitée. *J. des Sociétés*, août 1925.
- CHAPSAL, Rapport sur le projet de loi sur les Sociétés à responsabilité limitée. *J. off.*, 6 mars 1925.
- COLIN et CAPITANT, *Traité de Droit civil*. Paris, 1924.

- COLIN (A.), *La notion de revenu en matière de législation fiscale*. Paris, 1925.
- CAILLAUX (J.), *Les impôts en France*. Paris, 1904.
- ESMEIN, *Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de Commerce de la Seine*, 15 juillet-15 août 1923.
- HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des Sociétés*. Paris, 1925.
- HOUPIN, Transformation des réserves à titre d'augmentation de capital. *J. des Sociétés*, 1901, p. 49 ; 1908, p. 385. — De la constatation des plus-values de l'actif dans le bilan des Sociétés par actions et de leur incorporation au capital. *J. des Sociétés*, novembre 1923. — De la constitution des réserves extraordinaires. *J. des Sociétés*, janvier 1905.
- L'impôt sur le revenu* (Les projets Caillaux devant la Chambre). Paris, Alcan, 1910.
- LABBÉ, Note sous Cassation. SIREY, 1878, I, 5.
- LABOUCHÈRE, Conseil d'Etat, 28 janvier 1921. *R. des Impôts*, avril 1921.
- LÉAUTEY, *Traité des inventaires et des bilans*. Paris.
- LEMAIRE, *Des amortissements et des réserves dans les Sociétés industrielles*. Liège, 1924.
- LEPARGNEUR, La nouvelle loi sur les Sociétés à responsabilité limitée. *J. des Sociétés*, mai-juin 1925.
- LÉVY-ULMANN, *Traité des obligations à primes et à lots*, Paris, 1895.
- LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*.
- MARIA, *Etude sur les actions de jouissance et l'amortissement du capital dans les Sociétés par actions*. Paris, 1906.
- MAHIEU, *Revue pratique des Sociétés civiles et commerciales de Belgique*, avril 1922. (*J. des Sociétés*, mai 1923). Le conflit des droits de nue propriété et d'usufruit, en cas de répartition des réserves.
- MANCEAU, Rapport sur le projet de loi sur les Sociétés à responsabilité limitée. *J. Officiel*, 19 avril 1922.
- MICHEL, *Traité pratique de droit fiscal des Sociétés françaises*. Paris, 1922.

- NEUBURGER, La transformation des réserves en capital dans les Sociétés par actions et l'impôt général sur le revenu. *R. des Impôts*, janvier 1924.
- PERCEROU, La transformation des plus-values de l'actif en augmentation du capital social. *J. des Sociétés*, avril 1921.
- PELSMAECKER (DE), De l'augmentation de capital par incorporation des réserves. *Rev. pratique des Sociétés de Belgique*, février 1922 (*J. des Sociétés*, février 1923).
- PERROUD, De l'amortissement des actions. *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 435.
- PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*. Paris, 1925.
- Répertoire Dalloz. Sociétés.*
- Répertoire de l'enregistrement. Impôt sur le revenu.*
- RIPERT, De l'amortissement des actions. *Ann. de Droit commercial*, 1907, p. 372.
- ROUSSEAU, *Traité théorique et pratique des Sociétés commerciales françaises et étrangères*. Paris, 1921. — Conversion des réserves en actions par voie d'augmentation de capital. *Gazette des Sociétés*, 1918.
- ROUSSEAU et GALLIÉ, *Traité pratique de Droit financier*. Paris, 1925.
- SIREY, *Recueil de Lois annotées*.
- THALLER et PERCEROU, *Traité de Droit commercial*, Paris, 1921.
- THALLER, Si les bénéfices de commerce sont ou ne sont pas des fruits. *Annales de Droit commercial*, 1896, p. 194. — Les actions de jouissance. *J. des Sociétés*, 1906, p. 481. — De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la société. *Ann. de Droit commercial*, 1907, p. 177.
- TRUCHY, Le système des impôts directs en France. *Revue d'économie politique*, 1901.
- VAVASSEUR, *L'impôt sur le revenu*.
- VALÉRY, Les actions de jouissance. *Revue générale de droit*, 1906.
- VIOLETTE, Rapport sur la loi de finances du 15 juillet 1925. *J. off.*, 25 février 1925.
- VOISIN, Cour de Cassation, 7 juin 1880. S. 80, I, 473.

WAHL, *Précis de Droit commercial*. Paris, 1922. — *Traité de régime fiscal des Sociétés et Valeurs mobilières*. Paris, 1909.
— Effets des fluctuations de change sur la constitution et le fonctionnement des sociétés. *J. des Sociétés*, 1920. — Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire. *J. des Sociétés*, mars 1925.

REVUES

Journal des Sociétés (J. S.), Notes de MM. HOUPIN, BOSVIEUX, DECUGIS.
Revue des Impôts (R. I.), Notes de M. MAGUÉRO.
Annales de Droit commercial.
Journal de l'Enregistrement (J. E.).
Revue de l'Enregistrement (R. E.).
Recueils Sirey (S.) et *Dalloz* (D. ou D. P.).
Revue des Questions fiscales.
Recueil juridique des Sociétés.
Bulletin de l'Union des Syndicats patronaux des industries textiles de France.
Journal Officiel, Collection des débats parlementaires.
L'Information financière.
Bulletins des Chambres de Commerce de Paris et de Marseille.
Revue générale de Droit.
Revue d'Economie politique.
Gazette des Sociétés.

PREMIÈRE PARTIE

Notions générales sur les réserves

CHAPITRE PREMIER

L'objet économique des réserves

L'instruction du 11 juillet 1818 du sous-secrétaire d'Etat à l'Intérieur aux préfets est le premier texte réglementaire qui, en France, ait prononcé le mot de réservés. « Une réserve annuelle sur les bénéfices doit être exigée dans les sociétés anonymes qui ont pour objet le commerce (1). » Bien auparavant, cependant, cette idée n'était pas étrangère aux préoccupations de certains esprits prévoyants; on parlait déjà de réserves, sans peut-être donner à ce mot une signification aussi précise. Elle était admise par la Banque de France, témoin l'article 8 de la loi du 22 avril 1806, qui y fait allusion en ces termes : « Le fonds de réserve, qui devait recevoir tout le bénéfice excédant un dividende annuel de 6 0/0, vit ensuite sa part réduite aux deux tiers de cet excédent. » Et le Conseil d'Etat lui-même ne disait-il pas : « La conséquence de la réduction du capital à un certain minimum étant la dissolution de la société, il convenait à l'association de prévenir cet accident en formant,

(1) Instruction du 11 juillet 1818. *Répertoire Dalloz*, Sociétés, p. 691.

sur ses bénéfices éventuels, une réserve pour éloigner toute décroissance de son fonds social. »

A la base de la notion de réserves se trouvent donc des idées de prévoyance et d'épargne. Toute entreprise humaine est sujette à des aléas, des accidents imprévisibles, et, sans insister sur le rôle du hasard, n'est-il pas d'autres événements susceptibles de modifier les conditions économiques du travail, au cours de l'existence sociale : nouvelles inventions bouleversant procédés de fabrication et machines, ouvertures de nouveaux débouchés...? Ces réflexions incitent tout administrateur sérieux à se prémunir contre de tels risques mortels par une politique d'économie prévoyante.

Et plus simplement encore, en période de crises, toute société qui sera protégée par ce « bastion du capital » (1) que constituent les réserves sera plus à même de résister à cette vague qui vient balayer et engloutir des établissements moins solides.

Si d'aucuns même sont de l'avis que la fin d'une société n'est pas de thésauriser, mais de participer de toute son activité au mouvement des affaires, où trouvera-t-elle des ressources plus faciles et à un taux d'intérêt moins élevé que dans ses réserves? Obligations, augmentation de capital peuvent assurément procurer les sommes nécessaires, mais à quoi bon! quand, sous la main, se trouvent des disponibilités pour continuer, prolonger le capital, en courir peut-être les risques, mais, comme lui, devenir productrices de bénéfices accrus avec l'extension de l'entreprise. Epargne ne signifie pas accumulation stérile de biens, trésor de guerre improductif; n'est-ce pas d'ailleurs une des meil-

(1) H. DE GREGORIO, *I Bilanzi della Società anonime*, n° 163.

leures garanties pour l'avenir que la consolidation du présent, l'accroissement de la puissance de production? Une augmentation rationnelle du matériel, une modification heureuse de la technique peuvent abaisser le prix de revient, et les sommes incorporées dans ces transformations sont de véritables épargnes.

Ainsi toute société, pour une cause ou pour une autre, se voit amenée à faire deux parts de ses bénéfices : l'une qui sera répartie à ses actionnaires sous forme de dividendes; l'autre qui sera conservée dans le patrimoine social dans une idée d'aide éventuelle pour les moments difficiles, ou en prévision d'une puissance productrice accrue.

L'intérêt pour les sociétés à posséder ces réserves fut donc très vite aperçu. C'est d'abord la loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, dont l'article 19 prescrit la formation d'un fonds de réserve. C'est ensuite la loi sur les sociétés par actions du 24 juillet 1867, qui nous régit encore.

L'article 36 stipule : « Il est fait annuellement sur les bénéfices un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve. Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque ce fonds de réserve a atteint le dixième du capital social. » Tel est le texte qui rend obligatoire la réserve légale et qui la définit, mais seulement pour les sociétés anonymes. Cette obligation pour ces sociétés d'affecter une partie des bénéfices à la constitution d'un fonds de réserve s'est ensuite introduite dans les législations étrangères, en Belgique avec la loi du 18 mai 1873, en Italie dans l'édition du Code de Commerce de 1882, en Allemagne dans la novelle du 18 juillet 1884.

Le conseiller d'Etat Duvergier ne qualifiait-il pas d'ailleurs cette mesure d'une de celles « qui paraissent devoir être aussi avantageuses pour les sociétés que profitables aux tiers; elle doit être considérée bien moins comme imposée par l'autorité du législateur que comme l'expression de la volonté probable des parties intéressées » (1).

On peut se demander pour quelles raisons le législateur a visé uniquement dans la rédaction du texte les sociétés anonymes, laissant délibérément de côté les sociétés en commandite. S'il est certain que, dans ces dernières sociétés, les associés restent indéfiniment responsables sur tous leurs biens, tandis que la société anonyme ne constitue qu'une simple association de capitaux où chaque actionnaire entend limiter sa mise, avec M. Amiaud (2), nous pensons que là ne se trouve pas la raison. Evidemment, il y a une différence de situation importante et incontestable, mais n'oublions pas que, lors de la confection du Code de Commerce en 1808, les sociétés anonymes étaient seules assujetties à l'autorisation gouvernementale; elles seules furent visées par l'instruction ministérielle de 1818. La loi de 1867 a confirmé, sans innover ni unifier, une pratique existante.

Visiblement ce prélèvement de 5 0/0 est très faible, voire même insuffisant, et une gestion avisée estimera le plus souvent qu'il y a lieu de le dépasser et de mettre de côté une part plus importante des bénéfices. N'était-ce d'ailleurs pas cette raison qui, dans les discussions de la commission

(1) Exposé des motifs de la loi du 23 mai 1863, n° XV (SIREY, *Lois annotées*, 1863, p. 78).

(2) AMIAUD, *Des Comptes de réserve dans les sociétés par actions*, p. 412.

du Corps législatif en 1867, motivait l'attitude hostile de M. Emile Ollivier? De l'insuffisance du prélèvement avait-il le droit de conclure à son inutilité? Si elle n'a que la valeur d'un palliatif, du moins cette disposition légale était un exemple. Il fut suivi et largement dépassé tant par les sociétés par actions que par les sociétés de personnes; les circonstances économiques obligèrent peu à peu toutes ces sociétés à constituer des réserves autrement importantes que la réserve légale. C'est pourquoi, lors de la rédaction des statuts ou lors d'une révision ultérieure, bon nombre de sociétés y ont introduit une réglementation précise des comptes de réserves statutaires, tant en ce qui concerne leur mode de formation que leur emploi au cours de l'existence sociale. Plus généralement même, les sociétés en vinrent à envisager la constitution de réserves extraordinaires, au gré de l'activité économique et de la vie de l'entreprise, plus adéquates aux besoins éventuels de l'affaire, plus amples et plus souples, et ce sont elles que, dans la pratique, nous allons rencontrer le plus souvent.

Mais, tandis que la réserve légale remplit un rôle bien défini par la loi, toujours identique dans les sociétés où elle existe, beaucoup plus variables sont les formes que peuvent présenter les comptes de réserves extraordinaires, suivant les buts particuliers poursuivis. Il est permis, malgré l'arbitraire de cette classification, de distinguer (1) :

Les réserves avec affectation spéciale : ainsi réserves pour renouvellement ou augmentation de matériel, pour amortissements d'obligations;

(1) BATARDON, *L'Inventaire et le Bilan*, 1914, p. 285.

Les réserves sans affectation spéciale : réserve extraordinaire, destinée, suivant les circonstances économiques, à amortir les pertes d'exploitation, à tenir compte de dépréciations éventuelles de marchandises, de portefeuille...

Nous ne songeons nullement à énumérer tous les comptes de réserves auxquels la pratique industrielle se charge de donner naissance. Nous devons dire seulement que chaque préoccupation qui préside à la création d'un nouveau compte de réserves doit avoir une existence comptable particulière. Cette méthode permet seule d'assurer le respect des affectations spéciales, de suivre la vie interne de ces comptes. C'est pourquoi, si certaines sociétés se contentent, dans la pratique comptable, de porter à leur passif un compte unique « Réserves diverses », d'autres se conforment à une conception plus rigoureuse du bilan en y faisant paraître le détail des divers comptes de réserves ouverts dans leurs livres, afin qu'il soit loisible aux actionnaires de se rendre un compte plus exact de la situation de l'entreprise. C'est ainsi que le bilan de la Société des « Forges et Aciéries de Longwy » porte treize postes distincts de réserves, celui des « Aciéries de Micheville », neuf; celui du « Crédit Foncier », huit.

Pour terminer cet exposé d'ensemble, il nous reste à préciser rapidement la différence entre la notion de réserves et celle d'amortissements. Si elles peuvent présenter quelque lien entre elles, elles n'en procèdent pas moins de principes distincts. L'amortissement ne doit être que la constatation d'une dépréciation certaine, alors que les réserves sont créées généralement en vue d'une dépréciation éventuelle, qui ne se réalisera peut-être jamais. Comme le

remarquent justement certains auteurs (1), « cette obligation d'amortir tient principalement sa base dans le principe de la fixité du capital, fondamental de la société anonyme dans ses rapports avec les tiers... Les amortissements, ajoutés aux frais généraux, constituent une charge sociale, alors que les réserves sont des bénéfices nets, mis volontairement de côté et prélevés sur le compte *profits et pertes* ».

(1) HOUPIŒ et BOSVIEUX, *Traité des Sociétés*, t. II, p. 426.

CHAPITRE II

La représentation matérielle et comptable des réserves

§ 1^{er}. — LEUR REPRÉSENTATION MATÉRIELLE

« Amortissements et réserves sont, eux-mêmes, absolument indépendants des valeurs auxquelles ils correspondent dans le bilan (1). » L'actif d'une entreprise étant équivalent au passif, les comptes de réserves doivent avoir leur contre-partie dans l'actif social. Est-ce à dire que ces divers comptes vont trouver une représentation active qui les contrebalance, être séparés par des cloisons étanches? Ce serait bien peu connaître les réalités économiques que de se faire de la représentation des réserves une idée aussi simpliste. Elles sont le prolongement du capital social, et, comme lui, sont réparties entre les différents postes de l'actif. Investies en immobilisations, incorporées dans le portefeuille, plus rarement sous forme de crédits bancaires, elles sont utilisées là où elles devaient l'être suivant l'idée qui a présidé à leur création, employées au mieux de la prospérité de l'affaire dans tous les autres cas. Il s'ensuit donc que les valeurs formant leur contre-partie sont englobées dans la masse de l'actif. Ces réserves ne peuvent

(1) LEMAIRE, *Des amortissements et des réserves dans les sociétés industrielles*, p. 28.

être considérées indépendamment de l'ensemble du bilan et rapportées à une valeur déterminée prise dans celui-ci. Suivant une expression très juste (1), ce sont « des grandeurs arithmétiques » et non des objets matériels.

Ces considérations font abstraction de l'opportunité de l'emploi donné à ces réserves dans l'actif social, de l'intérêt qu'il pourrait y avoir à leur donner une représentation matérielle déterminée. Des critiques autorisées se sont élevées contre l'emploi immédiat des réserves dans l'exploitation (2). Elles dénotent un mouvement d'opinion et une certaine préoccupation d'assurer aux réserves une existence matérielle distincte. N'était-ce pas de cette idée que procédait l'article 257 du projet de loi de finances de 1925, proposant d'obliger les sociétés anonymes à employer en titres émis par l'Etat français, à échéance de plus d'un an, le montant de leur réserve légale? Le ministre la commentait en ces termes : « La mesure proposée a pour effet de sauvegarder les intérêts des actionnaires et des tiers en soustrayant la réserve légale aux aléas de l'entreprise, au lieu de la voir, avec les autres réserves, noyée dans la masse de l'actif. » Nous élevant au-dessus de ce débat particulier pour parler des réserves en général, nous devons reconnaître le rôle considérable que les réserves ont joué dans le développement économique de la France. Libres de l'emploi de ces fonds, les sociétés les ont généralement consacrés, avec l'ensemble de leur actif, à étendre leur exploitation, augmenter leurs immobilisations, s'intéresser aux

(1) KREUKNIET, *Depreciatie en Reservefondsen*, p. 105.

(2) Professeur VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*.

WARSCHAUER, *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1903.

entreprises de leurs fournisseurs et de leurs clients. Les risques qu'elles ont encourus ne sont pas supérieurs à ceux que peuvent présenter des placements extérieurs à l'affaire, fussent-ils en rente française; ce serait le cas de reprendre le célèbre parallèle de Bastiat entre ce que l'on voit et ce que l'on ne voit pas! « A quoi bon placer des réserves en fonds d'Etat alors que l'entreprise a des améliorations quelconques à poursuivre? Pourquoi retrancher du capital roulant des entreprises, pour les immobiliser absolument, des sommes qui, par leur action, seraient productrices de bénéfices et serviraient à élargir le cercle d'action des sociétés?... Ce ne saurait être de l'économie commerciale bien entendue (1). »

De la conception que nous nous sommes faite des réserves, nous sommes amenés à leur attribuer un certain caractère de relativité. C'est là que réserves et amortissements viennent à s'influencer réciproquement. Dès qu'il y a excédent entre l'actif total et le total du passif, il y a réserve, elle est mesurée exactement et exclusivement par cet excédent même. Mais l'amortissement ne peut être jamais qu'approximatif, il a ce caractère de relativité propre à tout phénomène économique. Théoriquement, l'amortissement devrait être tel que, si obligation était de liquider aujourd'hui l'affaire, le capital exact engagé se retrouve sans excès ni perte. Il y a impossibilité absolue à atteindre ce résultat. De ce fait, comme la grandeur de la réserve dépend des évaluations portées au bilan, serrant de plus ou moins près la réalité, on voit qu'elle est essentiellement relative. Si l'actif a été évalué à un chiffre trop

(1) LÉAUTEY, *Traité des inventaires et des bilans*, p. 170.

élevé, apparaît une réserve purement fictive, illusoire et trompeuse. Si le contraire a été fait, si le coefficient d'amortissement a été majoré, il y a dissimulation d'une partie de la valeur réelle. Nous touchons à la question des réserves occultes. Involontaires ou intentionnelles, elles portent atteinte au principe de la sincérité et de l'exactitude du bilan.

§ 2. — LEUR REPRÉSENTATION COMPTABLE

L'article 261 du Code allemand prescrit : « Le montant du capital social et le montant du fonds de réserve et de renouvellement doivent figurer au passif du bilan. » La loi française est silencieuse à ce sujet. Il est incontestable que le capital, ainsi que les réserves, sont des avoirs de la société et nullement des dettes; ce n'est qu'au seul point de vue comptable qu'il est permis de dire que le compte *capital social* est un compte passif du bilan. Par suite du principe de la balance des comptes, qui domine tout le bilan, cette somme n'est portée au passif que pour faire contrepoids de ce côté du bilan aux valeurs actives qui composent le patrimoine social.

Il est évident que, pour qu'il y ait bénéfice, il faut non seulement que l'actif couvre le passif véritable, c'est-à-dire les valeurs nécessaires pour solder les engagements à l'égard des tiers, mais encore celles qui représentent le capital social, garantie des tiers. C'est pourquoi le compte *capital* se voit ouvert au passif du bilan; de même, si un compte *réserve* est créé au passif, c'est que toute augmentation de l'actif social a pour conséquence de nécessiter

l'établissement d'un poste destiné à la balancer. Ainsi chaque compte *réserves* se verra ouvrir sur les livres de la société un compte distinct qui sera reproduit ou résumé au bilan, et cette représentation comptable va être seul témoin de ces valeurs actives et constituer aux réserves une existence juridique.

Un exemple fera mieux ressortir ces idées. Considérons un bilan réduit à sa plus simple expression, se présentant comme suit (1) :

ACTIF		PASSIF	
Immobilisations ..	900.000 fr.	Capital	1.000.000 fr.
Débiteurs et caisse.	350.000 fr.	Créditeurs	50.000 fr.
		Profits et pertes.	200.000 fr.
	1.250.000 fr.		1.250.000 fr.

Le bénéfice est distribué jusqu'à concurrence de 150.000 francs, et la réserve de 50.000 francs restante est employée, soit à l'agrandissement des installations, soit à l'achat de valeurs de portefeuille, ces diverses opérations étant effectuées au moyen des disponibilités prélevées sur le compte « Débiteurs et Caisse ». On a alors le bilan suivant :

1^{re} hypothèse.

Immobilisations...	950.000 fr.	Capital	1.000.000 fr.
Débiteurs et caisse.	150.000 fr.	Créditeurs	50.000 fr.
		Réserve	50.000 fr.
	1.100.000 fr.		1.100.000 fr.

(1) Cet exemple est tiré de LEMAIRE, *op. cit.*, p. 28 et sq.

2^e hypothèse.

Immobilisations...	900.000 fr.	Capital	1.000.000 fr.
Portefeuille	50.000 fr.	Créditeurs	50.000 fr.
Débiteurs et caisse.	150.000 fr.	Réserve	50.000 fr.
	1.100.000 fr.		1.100.000 fr.

La réserve existe au même degré dans l'un et l'autre bilan. Qu'une perte de 60.000 francs survienne, affectant exclusivement le poste « Débiteurs et Caisse », la situation sera la suivante dans chacun des cas.

1^{re} hypothèse.

Immobilisations...	950.000 fr.	Capital	1.000.000 fr.
Débiteurs et caisse.	90.000 fr.	Créditeurs	50.000 fr.
Pertes et profits...	10.000 fr.		
	1.050.000 fr.		1.050.000 fr.

2^e hypothèse.

Immobilisations...	900.000 fr.	Capital	1.000.000 fr.
Portefeuille	50.000 fr.	Créditeurs	50.000 fr.
Débiteurs et caisse.	90.000 fr.		
Pertes et profits...	10.000 fr.		
	1.050.000 fr.		1.050.000 fr.

La réserve est, comme on le voit, indépendante des valeurs actives; dans les exemples cités, elle ne tenait ni à l'accroissement des immobilisations ni à la possession des titres. Ainsi sa représentation comptable n'a qu'une fin, soustraire aux répartitions annuelles certains éléments d'actif incorporés dans le patrimoine social, elle n'a qu'un but, donner la mesure de l'excédent de l'actif net sur le montant du capital social.

CHAPITRE III

La nature juridique des réserves

§ 1^{er}. — LA NOTION DE BÉNÉFICES

Faisant nôtres les paroles de M. le commissaire du Gouvernement Labouchère (1) invoquant le principe que « la loi fiscale doit être appliquée en tenant compte de l'appréciation juridique qui prévaut en matière civile », nous allons essayer de dégager le caractère juridique des réserves. Aux termes de l'article 1832 du Code civil, « la société est un contrat dont le but est le partage des bénéfices qui pourra en résulter ». Ainsi sommes-nous amenés à préciser la notion de bénéfices. Suivant la doctrine de l'Administration, le bénéfice consiste dans la différence qui existe entre la valeur du fonds social au moment où la société a commencé et cette même valeur à un moment de sa durée (2). « Il y a bénéfice, enseigne M. Paul Pont, lorsque, comparaison faite de l'actif au jour de la formation de la société avec l'ensemble des valeurs sociales au moment de la liquidation, on trouve une différence en plus, un excédent. » Le bénéfice comprendrait donc tout ce qui, dans l'actif d'une société, excède les apports originaires ou sup-

(1) Arrêt du 28 janvier 1921, *D. P.*, 1921, 4, 9.

(2) DALLOZ, *Sociétés*, n° 384, Paul Pont, n° 428.

plémentaires des associés; il ressortirait de la différence entre le fonds social, représenté par les valeurs de toute nature composant le patrimoine commun, et le capital social, correspondant aux seuls apports.

Normalement, ce ne devrait être qu'à l'époque de la liquidation de la société qu'il y aurait possibilité de déterminer exactement l'importance des bénéfices, si même bénéfices il y a. Mais ce serait demander aux actionnaires un désintéressement sans exemple, si ce n'est dans la fable de La Fontaine! Aussi bien, l'usage s'est-il établi de calculer les bénéfices par exercice annuel. Chaque exercice va former une entité indépendante dont le bilan révélera la physionomie. Chaque année, les comptes de la société sont arrêtés; le dénombrement de l'actif ressort de l'inventaire, et face à face sur le bilan sont dressés les comptes de l'actif et du passif. La différence entre les deux chiffres indique le bénéfice. Aussi, la majorité des auteurs et la jurisprudence s'accordent à le définir comme « l'excédent, constaté par l'inventaire lors de la clôture de l'exercice, de l'actif sur le passif » (1). A ce sujet, d'aucuns prétendent qu'il y a bénéfice attribuable dès que la balance de l'inventaire révèle une plus-value de l'actif sur le passif, sans se préoccuper de sa réalisation; elle est constatée par les écritures et le bilan, de ce fait, amplement justifiée. A cette thèse, l'avocat général Dupin rétorque : « On ne partage pas une clause, mais des écus (2) », il n'y a de bénéfice distribuable que celui qui a été effectivement encaissé par la société. Sans avoir la même rigueur, nous croyons pouvoir conclure

(1) Riom, 27 avril 1898. S. Cassation, 21 juillet 1898. S. 1901, I, 537.

(2) Affaire Mirès. S. 62, I, 625.

avec la Cour de Paris (1) : « Les bénéfices susceptibles d'être distribués se composent uniquement de l'excédent certain des produits annuels sur les dépenses, provenant d'opérations accomplies, ils sont encaissés, ou d'un encaissement prochain et peuvent être jugés équivaloir à des espèces en caisse. »

Il s'en faut cependant que la notion de bénéfices soit en pratique aussi simple. Combien variable et relative peut-elle être, combien frauduleuse parfois ! Ce n'est pas sans raison que les articles 10 et 34 de la loi de 1867 ont défini l'inventaire comme l'état détaillé de l'actif et du passif, pour bien spécifier qu'il s'agit d'un inventaire sérieux et non truqué ; que le même article 10 interdit les dividendes fictifs, que les articles 15 et 45 punissent les administrateurs qui distribueraient des dividendes en dehors des résultats de l'inventaire. Sans même contester l'honnêteté d'un bilan, il est bien évident que les bilans établis au cours de la marche d'une entreprise font ressortir des bénéfices plus ou moins certains. « Les bénéfices apparents sur un inventaire annuel ne peuvent être considérés comme assurés, disait M. Celle dans un rapport de la Chambre de Commerce de Lyon (2) ; ils ne sont en effet que le résultat provisoire d'opérations commerciales incomplètement terminées, et ils sont représentés le plus souvent par des valeurs, des créances ou marchandises dont la réalisation est essentiellement aléatoire. Une opération commerciale est une longue suite d'opérations plus ou moins liées les unes aux autres,

(1) Affaire Société immobilière Péreire, 22 avril 1870. S. 71, II, 169.

(2) Chambre de commerce de Lyon. Séance du 19 octobre 1922.

et le rendement précis n'est bien connu qu'après la liquidation définitive. »

§ 2. — BÉNÉFICES ET RÉSERVES

Généralement, au moment de la constitution de l'inventaire, il y a balance entre l'actif et le passif; le patrimoine social correspond exactement au chiffre de capital porté au bilan, mais ce n'est qu'un instant dans la vie de la société. Les fluctuations économiques vont en modifier l'ordonnance, prospérité ou décadence se révéleront lors de l'inventaire. L'avoir social va se gonfler ou s'amenuiser. Normalement, si l'affaire marche bien, la fortune sociale dépassera le montant du capital primitif. Le jeu même du prélèvement annuel de 5 0/0 qui constitue la réserve légale sera le premier facteur de cet accroissement, mais ordinairement les bénéfices, tels qu'ils ressortent de leur définition stricte, ne seront pas intégralement répartis, cela parce que souvent ils ne peuvent pas l'être, et viendront en partie s'incorporer dans l'avoir social.

Pour étayer notre raisonnement et ne pas encourir le reproche de rester dans les idées abstraites, prenons un exemple. Etudions les résultats d'exploitation d'une société s'occupant d'industrie textile au capital de x francs. Au début, ce capital a été investi en partie dans les immeubles et mobiliers industriels, en partie engagé dans l'achat de matières premières et fournitures diverses, en partie réservé à la constitution d'un fonds de roulement. Et l'affaire a pris son essor. Nous sommes à la clôture d'un exercice quelconque. Pour connaître la situation et apprécier les

résultats des opérations effectuées, il est procédé à un inventaire, « état descriptif et estimatif des biens mobiliers et immobiliers, des dettes actives et passives que tout commerçant est tenu de faire chaque année, aux termes de l'article 9 du Code de commerce ». Cet état détaillé permet d'établir le bilan, qui est un résumé de l'inventaire, « exprimant les mêmes résultats, sous forme de tableau récapitulatif à deux colonnes, où l'actif et le passif se balancent, l'équilibre entre les deux masses étant établi par le compte *profits et pertes* » (1). Décomposé en ses principaux éléments constitutifs, ce bilan se présentera sous l'aspect suivant, photographie en quelque sorte de l'entreprise à ce moment de sa vie.

À l'actif : 1° l'actif immobilisé : immeubles et mobiliers industriels, frais de premier établissement (d'où peuvent être déduits les amortissements, à moins qu'un poste ne leur soit attribué au passif);

2° L'actif disponible : caisse, banques, portefeuille, débiteurs divers;

3° Stocks : matières premières, marchandises, fournitures diverses.

Au passif : 1° Le passif fictif : capital actions et réserves;

2° Le passif véritable : capital obligations, créanciers divers;

3° Le compte *profits et pertes* (qui figure au passif s'il fait ressortir un bénéfice).

Est-ce à dire que ce compte *profits et pertes*, qui détermine les bénéfices bruts, représente des fruits consommés

(1) HOUFFIN, *op. cit.*, t. II, p. 426.

tibles? La lecture du bilan nous renseignera généralement et permettra de distinguer nettement :

- a) un élément disponible immédiatement;
- b) un élément engagé dans l'entreprise, immobilisé définitivement dans des agrandissements, ou pour un certain temps dans des stocks divers.

Il ressort tout naturellement du simple exposé de ces faits économiques que les dividendes répartis aux actionnaires correspondront simplement à la totalité ou à une partie des disponibilités immédiates, et que seule cette portion des bénéfices aura le caractère de fruits consommables. L'autre partie viendra accroître le fonds social au même titre que les sommes déjà engagées; et la décision de l'assemblée à la fin de l'exercice ne fera que sanctionner un état de choses dû au jeu même des forces économiques; il s'en suivra au passif une augmentation du poste *réserves*.

Ainsi, en dernière analyse, le capital initial va se trouver noyé à la longue dans la masse de l'avoir social, il fera partie intégrante du patrimoine social au même titre que les réserves qui sont venues le prolonger peu à peu, et, pour citer M. Amiaud (1), « l'actif net de la société par actions, ce que nous appelons l'avoir social... peut en effet être décomposé en trois éléments : un élément fixe, le capital social, représentant les sommes dont la société doit toujours tenir compte à ses créanciers; un élément variable, les réserves, représentant les bénéfices que la société aurait pu distribuer, mais qu'elle a préféré retenir dans l'entreprise pour s'assurer une situation plus solide ou pour développer son exploitation; et enfin, un élément temporaire, le solde

(1) AMIAUD, *op. cit.*, p. 310.

du compte *profits et pertes*, dont on peut faire abstraction, puisqu'il est destiné à disparaître à la fin de chaque exercice, soit en allant augmenter l'élément variable des réserves, soit plus normalement en étant réparti aux actionnaires ou aux autres intéressés ». Seul donc, l'actif social est une grandeur réelle; les réserves n'existent qu'en fonction du principe de la fixité du capital social; c'est lui qui les délimite fictivement en même temps qu'il permet de leur donner une représentation comptable distincte. Ce n'est certes pas cette simple représentation qui les crée; elles existent effectivement en dehors d'elle, mais seule, elle en précise la grandeur. L'avoir social est une masse fluctuante qui participe à la vie économique de l'entreprise : immobilisations, caisse, matières premières ou stocks la constituent; chacun de ces postes grandit ou se résorbe d'après le rythme de la production, selon les circonstances du marché. L'actif représente la force vitale de l'entreprise dans son ensemble et dans ses parties.

§ 3. — LES RÉSERVES SONT-ELLES DES FRUITS?

Ces considérations vont nous permettre de donner réponse à la question qui domine tout cet exposé : les réserves sont-elles des fruits? et d'établir qu'à notre sens elles ne sont pas des fruits par essence.

Nous lisons dans MM. Colin et Capitant (1) : « Les fruits sont les produits de la chose périodiques et indéfiniment renaissants; la perception des fruits n'épuise donc pas la substance de la chose, ou du moins ne l'épuise pas sensible-

(1) COLIN et CAPITANT, *Traité de Droit civil*, t. I, p. 802.

ment... Au contraire, on appelle produits les objets qui sortent de la chose, mais en épuisant la substance... Tels sont les extraits des mines, des carrières, des tourbières; ces produits qui, en somme, représentent une portion de capital ne doivent pas appartenir à un usufruitier... Toutefois, le principe que les produits n'appartiennent pas à l'usufruitier reçoit un tempérament grâce à l'intervention d'une autre idée, celle de l'aménagement donné à la chose par le propriétaire. » Les articles 582-600 du Code civil, qui traitent des droits de l'usufruitier, mettent en relief le caractère subjectif de cette notion de fruit. Alors qu'il y a des fruits qui sont tels par nature, d'autres le sont par la volonté de l'homme qui a fait une combinaison, établi un état de choses propre à lui donner un revenu; témoin l'article 584 : « les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes ». Il est incontestable que la volonté de l'homme joue une influence prépondérante et décisive dans cette détermination. « Toute personne peut choisir entre la réalisation de ses biens et leur exploitation (1) », réflexion d'une extrême justesse, que confirme la lecture des articles du Code où le législateur a dû régler minutieusement la perception des fruits naturels ou industriels. Significatives sont les règles que le Code civil consacre à l'usufruit des bois : le principe subjectif de l'aménagement domine toute cette question, on y trouve un exemple particulièrement frappant des opérations par lesquelles une richesse périssable peut être transformée en une source de revenus périodiques.

(1) M. le Commissaire du Gouvernement ANDRIEUX, *R. des impôts*, avril 1923, p. 200.

L'exploitation d'une forêt peut se concevoir de différentes façons : ou bien elle croîtra suivant la libre fantaisie d'une nature féconde, sans coupe réglée, ou bien des travaux circonstanciés y seront faits de façon à en ordonner l'aménagement en vue d'un rendement régulier; chaque année, il pourra être procédé à une coupe partielle d'un lot déterminé. Ainsi un même capital investi dans une plantation va produire et travailler de façons bien différentes. Si certains produits d'une forêt présentent nettement le caractère de fruits naturels : résine des pins, écorce des chênes-lièges..., tout autres sont les produits des coupes. Les arbres sont, en principe, considérés comme des capitaux; cette opération aurait donc pour résultat, si elle était pratiquée sans règle, la destruction du capital. Seul un acte de volonté humaine va permettre d'obtenir un revenu sans disparition de capital et certains arbres deviennent eux-mêmes des fruits « quand ils sont produits d'une manière périodique, en vue de la consommation de leur bois ou de leur vente. Tel est le cas des bois taillis, des futaies aménagées et des arbres des pépinières » (1). C'est un effort réfléchi de l'homme qui est à la base de cette transformation de richesses : les articles 591 à 593 du Code civil n'entrent-ils pas dans le détail des modalités de cette exploitation?

De même, que sont les arrérages d'une rente viagère, sinon un capital aménagé d'une façon particulière, en vue de fournir un revenu supérieur? Les richesses minérales enfouies dans le sol sont par elles-mêmes un capital. L'exploitation d'une mine ou d'une carrière en amène infailliblement l'épuisement, et cependant le Code civil (article

(1) PLANIOL, *Traité de Droit civil*, t. I, p. 940.

598) range ces produits dans la catégorie des fruits. Aussi, avec le commentateur de Sirey (1), sommes-nous en droit de conclure à l'influence capitale de la volonté humaine : « Le caractère essentiel des fruits étant de constituer pour l'homme un revenu, une ressource périodique et renouvelée pour les besoins renaissants de l'existence humaine, partout où l'homme aménage ses ressources de manière à percevoir un revenu, il donne le caractère de fruits aux émoluments périodiques qu'il se procure. »

Et pour reprendre l'exemple cité précédemment, nous voyons une analogie complète entre l'exploitation d'une forêt et celle d'une industrie quelconque. C'est par l'effet d'un effort humain réfléchi que les ressources sociales ont reçu tel aménagement. Au risque d'épuiser le patrimoine social, certains peuvent voir dans le compte *profits et pertes* un élément entièrement consommable : dans ce cas, bénéfices et fruits seraient synonymes. Mais ordinairement une volonté plus sage confirmera l'aménagement des ressources qu'elle aura déjà pu commencer au cours de l'exercice, le complètera suivant les résultats obtenus; en tous cas, elle se traduira par une augmentation des réserves. La volonté humaine, obéissant en cela à une conception qui prend racine dans la nature physique et que le Code civil a dégagée et mise en lumière, a donné aux ressources disponibles la destination qui lui semblait préférable et dont elle était maîtresse, leur a imprimé un caractère propre dans chaque cas. En les distribuant comme dividendes, elle leur a donné un caractère de fruits; en les mettant en réserve, elle les a capitalisés pour en prolonger, en accroître

(1) Note de M. Labbé. SIREY, 1878, I, 5.

le capital social. Somme toute, l'arbre social grandit, ses racines plongent plus loin pour mieux l'établir, son tronc se développe pour être plus robuste, sa ramure s'étend pour porter des fruits plus nombreux.

Le mécanisme disséqué de l'économie interne d'une société nous montre donc la genèse et le rôle des réserves, comment elles s'incorporent à l'actif social et ne peuvent, sans un acte de la volonté humaine, être détachées de l'ensemble du patrimoine. Elles ne sont pas des fruits par essence : elles ne sont que les produits de la chose, au même titre que les bourgeons sont les produits de l'arbre, que de jeunes pousses viennent accroître la futaie.

Pour n'avoir insisté jusqu'à présent que sur leur premier caractère : altération de la substance, c'est-à-dire dans le cas présent diminution de la puissance active, nous ne devons pas négliger leur caractère de non-périodicité qu'exclut la notion de fruits. Nous ne saurions attacher à ce critérium une rigueur absolue, car « les revenus que la science du droit a classés parmi les fruits n'ont pas du tout, quoi qu'on en dise, ces retours qu'on puisse certifier d'avance, cette assurance de rendements fixes. Rien n'est plus aléatoire que la culture du sol »(1). Sans restreindre donc le sens du mot *périodique*, nous pouvons affirmer que périodicité est incompatible avec le terme de réserves; leur nature même en fait un élément d'attente en vue de pallier à la non-périodicité, aux aléas des affaires. Une année prospère verra les réserves s'accroître, une année déficitaire viendra les écorner.

(1) THALLER; Si les bénéfices de commerce sont ou ne sont pas des fruits, *Annales de Droit commercial*, 1896, p. 194.

Dire, selon la doctrine de l'Administration, que les réserves sont des « bénéfices accumulés », c'est certain, mais ce n'est que déplacer le problème et non le résoudre. Qui peut d'abord s'autoriser à conclure que les réserves doivent, quoi qu'il arrive, conserver leur caractère originel, à supposer toutefois que nous les considérons comme des fruits? Il serait permis alors de se demander quelle notion se trouve à la base de toute épargne, de tout capital. Mais pour nous, comme nous espérons l'avoir montré, la vérité est plus loin : bénéfices et réserves ne sont pas des fruits par essence. Bénéfices accumulés, oui; mais qui, du fait de leur aménagement, acquièrent leur caractère définitif. Qu'ils aillent combler les vides dans le capital initial, qu'ils soient employés à des améliorations, des augmentations, les voilà définitivement incorporés dans le patrimoine social, et il s'ensuit que chaque associé a un droit plus fort dans un fonds social agrandi. Qu'on n'objecte pas que, dans une année déficitaire, des fonds prélevés sur les réserves peuvent être distribués pour garantir aux actionnaires un minimum de revenu : voilà donc des réserves distribuées à titre de fruits! La Cour de Cassation (1) n'admette pas la légalité de la clause d'intérêt fixe, d'après laquelle les actionnaires ont droit à un intérêt fixe en l'absence même de bénéfices? L'intérêt est naturellement pris, dans ce cas, sur l'actif social, sur du capital. Cela ne saurait donc infirmer, en quoi que ce soit, notre conclusion.

(1) Cass. req., 27 déc. 1909, S. 12, I, 529.

§ 4. — LE CARACTÈRE DES RÉSERVES SELON LA DOCTRINE
ET LA JURISPRUDENCE CIVILE

Cette conception de la nature juridique des réserves, qui trouve son fondement dans les principes mêmes du Code civil en matière d'usufruit et dans la note capitale de M. Labbé, est d'ailleurs celle à laquelle s'est ralliée la majorité des auteurs (1), celle qu'une jurisprudence constante de la Cour de Cassation a nettement établie à l'occasion des rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire ainsi que du mari et de la femme dotale.

a) *Thèse de la Doctrine.*

La thèse doctrinale française se trouve fort clairement résumée dans une étude de M. Mahieu (2) : « La thèse française part de ce principe que la volonté de l'homme a une part importante dans la détermination de ce qui est fruit, et que les bénéfices d'une entreprise commerciale n'étant pas des fruits par essence, c'est la destination et l'affectation données à ces bénéfices qui déterminent si les bénéfices vont se transformer en fruits ou en capitaux... Au point de vue économique, il n'existe de bénéfices sociaux que dans la mesure où la différence établie par le bilan entre l'actif et le passif se traduit par un accroissement de capital... Le bénéfice n'est donc qu'un surplus de capital... Aussi les bé-

(1) BAUDRY-LACANTINIERE et CHAUVEAU, *Des biens*, t. I, n° 593. — AUBRY et RAU, 5^e édit., t. II, p. 684.

(2) MAHIEU, *Revue pratique des Sociétés civiles et commerciales de Belgique*, avril 1922. *J. des Sociétés*, mai 1923, p. 253.

néfices, constituant par essence du capital, ou étant envisagés même comme des revenus sociaux économisés, ne deviennent-ils fruits qu'en vertu de la décision de l'assemblée générale, qui les détache du capital pour leur attribuer un caractère nouveau et les affecter à la consommation en les distribuant à titre de dividendes... Mais si l'on vient à distribuer aux actionnaires tout ou partie des réserves sous forme de *bonus*, l'opération se ramène à une répartition d'une portion des valeurs composant l'avoir social. Dans ce cas, c'est un capital qui est distribué. »

La doctrine n'est cependant pas unanime; cette thèse est combattue par un éminent auteur (1), qui a fait école. « Les réserves ne sont pas un prolongement du capital. Ce sont des fruits que les associés laissent dans la société à titre permanent, au lieu de procéder au partage entre eux... Il résulte du caractère de fruits attribués aux fonds de réserves extraordinaires que, en cas de partage de la propriété de l'action entre un usufruitier et un nu-propriétaire, l'usufruitier acquiert sur eux un droit immédiat et en devient créancier comme de dividendes échus qu'il aurait négligé de percevoir à leur échéance (2). » Cette idée est aussi le point de départ d'une théorie que nous aurons à discuter ultérieurement, d'après laquelle les sommes reçues par l'actionnaire à titre d'amortissement de ses actions ne sont qu'un dividende privilégié d'un chiffre égal au taux nominal de ses titres (3).

Pour cet auteur, la vérité est autre. « Etendre la notion

(1) THALLER, *Traité de Droit commercial*.

(2) ROUSSEAU, *Traité théorique et pratique des Sociétés commerciales françaises et étrangères*, 1921.

(3) MARIA, *Les actions de jouissance*.

de capital à toute valeur produite par le jeu des opérations de la société, appréhendée par elle, serait une véritable hérésie (1). » Les réserves présentent par nature le caractère de fruits; car « finalement le fruit, c'est le revenu d'un capital, quelle qu'en soit la forme, et quand même ce revenu se trouverait incorporé dans un émolument de plus vaste étendue » (2). Nous croyons avoir combattu victorieusement cette façon de voir; à une appréciation purement objective de la notion de bénéfices, nous opposons, en harmonie de pensée avec le Code civil et ses commentateurs, un critérium subjectif qui, à notre sens, serre de plus près la subtile réalité des faits économiques et l'interprète mieux. Nous n'en voulons la preuve que dans le revirement inattendu de la pensée de cet auteur au sujet des amortissements d'actions : il reconnaît, sans que la logique s'y oppose, que ces mêmes sommes (versées à titre d'amortissement) constituent une valeur de capital quant à l'exercice du droit de propriété de l'actionnaire.

Nous croyons donc nous faire l'interprète de la majorité des auteurs en concluant : « Les fonds de réserve nous paraissent bien constituer un capital. Ils sont formés par l'accumulation des bénéfices, mais ces bénéfices sont des produits qui n'ont pas nécessairement le caractère de fruits... Tout capital provient de l'accumulation par l'épargne de ceux des revenus qui excèdent les besoins de l'existence. La société, comme l'individu, a le devoir d'aménager ses ressources. La volonté de l'assemblée à cet égard est souveraine et ne saurait être méconnue lorsqu'il s'agit de

(1) THALLER, *J. des Sociétés*, 1906, p. 481.

(2) THALLER, *op. cit.*, *Annales de Droit commercial*, 1896, p. 194.

déterminer ce qui revient à la jouissance et ce qui appartient au capital (1). »

b) *Les conclusions de la Jurisprudence civile.*

Au point de vue civil, les distributions de réserves ne sont jamais des distributions de revenus. Par suite, lorsque des actions appartiennent à un nu-propriétaire et à un usufruitier, les distributions de réserves constitueront entre les mains de l'usufruitier un capital dont il n'aura que la jouissance, la nue propriété devant appartenir au nu-propriétaire (2). Un arrêt récent vient encore de confirmer cette jurisprudence (3) : « La réserve dans les sociétés constitue un capital de prévoyance et de précaution, et de son emploi fait par l'assemblée des actionnaires dépend son caractère définitif... Les bénéfices d'une entreprise industrielle ou commerciale ne sont pas des fruits par essence, et ils peuvent être capitalisés en totalité ou en partie par les administrateurs, en vertu des pouvoirs que leur confèrent les statuts de la société... Le fait que la réserve sociale ait été constituée à l'aide de bénéfices accumulés ne saurait, en pareille circonstance, donner aux sommes réparties le caractère d'un revenu, et l'on doit décider, en conséquence, que, dans la liquidation d'une succession comprenant des héritiers attributaires de la nue propriété et une veuve donataire de l'usufruit, la part des dividendes d'actions qui a été prélevée sur la réserve de la société revient pour la

(1) BOSVIEUX, Du caractère des fonds de réserves extraordinaires vis-à-vis de l'usufruitier et de la communauté d'acquêts, *J. des Sociétés*, 1907, p. 183.

(2) Cass., 5 février 1890. *J. des Sociétés*, 1891, 324. S. 93, I, 471.

(3) Trib. civ. de la Seine, 1^{er} avril 1922. *J. des Sociétés*, mars 1924, 127.

nue propriété aux héritiers et pour l'usufruit à la veuve. » Il n'est qu'un cas où les sommes prélevées sur la réserve pourraient revêtir le caractère de revenu, celui où elles seraient employées à assurer le versement du dividende habituel lorsque les bénéfices de l'exercice sont insuffisants; nous avons déjà antérieurement envisagé cette hypothèse. En dehors de ce cas, ces sommes représentent toujours du capital.

Un arrêt, qui est à l'origine de toute cette jurisprudence, a fermement établi ces principes et les a appliqués, en matière de communauté, à la distribution des titres qui figuraient dans le portefeuille d'une société. La Cour de Cassation a décidé que ce sont des capitaux; ils appartiennent pour l'usufruit à l'usufruitier des actions auxquelles est attaché ce droit, et pour la nue propriété au nu-propriétaire. Il en est de même si les titres distribués sont des actions ou des obligations de la société elle-même, rachetées par elle (1).

« Attendu que, d'après les constatations de l'arrêt indiqué, les deniers de la Compagnie d'Anzin répartis en 1872 entre les actionnaires, au prorata de leur intérêt, avaient été préemptés en vertu du droit réservé par l'article 12 des statuts sociaux; que les actions de la Compagnie de Vicoigne provenaient de la concession des mines de ce nom, faite à concurrence d'un quart à la Compagnie d'Anzin;... que ces deniers et actions avaient accru le fonds commun et faisaient partie des biens productifs de la Compagnie d'Anzin; qu'il n'est pas même justifié que des sommes provenant d'économies réalisées sur les revenus aient été dé-

(1) Cass., 14 mars 1877. S. 78, 1, 5. Note de M. Labbé.

boursées pour la préemption des deniers ou pour l'obtention de cette concession; que d'ailleurs cette circonstance ne ferait pas perdre à ces valeurs leur nature de capitaux et de quote-part de la propriété du fonds social; d'où il suit qu'à bon droit, l'arrêt attaqué a attribué la nue propriété de ces valeurs à la succession d'E. Teisseire et l'usufruit à la veuve Teisseire. »

Cette capitalisation doit être respectée par l'usufruitier, lequel n'a droit qu'aux purs et périodiques dividendes. « L'usufruitier n'a droit qu'aux fruits; les réserves ne sont pas des fruits; la mise en réserve a pour but d'empêcher que les bénéfices ne soient distribués, c'est-à-dire ne constituent des fruits... Du moment que l'usufruitier n'avait pas la propriété des réserves, il n'a pas non plus la propriété des sommes prélevées sur elles (1). » Ce caractère est le même quand on envisage les rapports privés de l'actionnaire vis-à-vis de la communauté d'acquêts; la Cour de Cassation a refusé ce droit à la communauté sur les réserves distribuées à l'un des époux propriétaire d'actions (2).

Citons, pour conclure, cet arrêt de la cour de Grenoble (3) qui résume nettement la doctrine jurisprudentielle : « La réserve est un capital parce qu'elle est une épargne incorporée à l'avoir social; ... les produits accumulés par l'économie cessent d'être des produits pour devenir des valeurs productives; ... lorsque chaque année, aux époques fixées par les statuts et dans les conditions réglementaires,

(1) WAHL, Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire, *J. des Sociétés*, mars 1925, 129.

(2) Cass., 24 juin 1903, *J. des Sociétés*, 1905, 248.

(3) Cour de Grenoble, 20 mars 1876. S. 78, 1, 5.

la société apure les comptes et en constitue le bilan, elle fixe définitivement ce qui doit appartenir au capital, ce qui est attribué à la réserve, ce qui va être distribué comme revenu et ce qui reste à joindre au revenu de l'année suivante comme reliquat des produits non employés et non distribués; ... ces dispositions sont prises souverainement et ne sauraient être méconnues quand il s'agit d'apprécier ce qui fait partie de la jouissance et ce qui appartient à la propriété. »

DEUXIÈME PARTIE

La distribution des réserves au point de vue fiscal

CHAPITRE PREMIER

Aperçu sur la législation fiscale concernant les réserves

Au cours de l'existence sociale, sauf modification des statuts, le capital social est intangible et ne saurait être repris par les associés ou les actionnaires. En publiant le chiffre du capital social, la société s'est engagée « à ne faire de répartitions à ses actionnaires qu'autant que la balance des comptes actifs et passifs indiquera qu'une somme suffisante à couvrir le montant du capital social subsiste dans la société » (1). Si la réserve légale demeure, elle aussi, indisponible vis-à-vis des actionnaires, c'est qu'elle ne peut être détournée de la fonction pour laquelle la loi l'a prescrite : combler les déficits éventuels d'exploitation afin d'assurer ainsi l'intégrité du capital social. Il en va tout autrement de la réserve spéciale, qu'elle soit statutaire ou extraordinaire. A condition de se conformer, dans chaque cas d'espèces, aux formalités juridiques nécessaires et qui

(1) AMIAUD, *op. cit.*, p. 310.

d'ailleurs sont l'objet de controverses doctrinales, toute société a toujours le droit de disposer de ses réserves et de les distribuer en totalité ou en partie.

Cela posé, nous nous proposons d'étudier et de discuter les différents impôts sous le coup desquels tombe cette distribution de réserves aux actionnaires.

Il ne convient dans cette étude de mentionner que pour mémoire l'imposition des réserves au titre de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux. Cet impôt frappe d'ailleurs la société à l'occasion de leur formation. L'article 4 de la loi du 31 juillet 1917 précise que les différents contribuables qu'elle soumet à l'impôt « sont imposés sur leur bénéfice net, après déduction de toutes charges, y compris la valeur locative, et les amortissements ». On ne saurait prétendre que les réserves, prélevées en général sur les bénéfices nets, constituent une charge pour l'entreprise, aussi bien en ce qui concerne la réserve spéciale que la réserve légale. La doctrine est unanime à ce sujet (1) et les réponses du ministre des Finances à deux questions écrites (2), l'une pour les sociétés anonymes, l'autre pour les sociétés de personnes, précisent nettement que ces réserves doivent être comprises dans le montant du revenu imposable à 9,6 0/0 (3). « Alors même qu'elles ne sont pas immédiatement disponibles, les sommes que les exploitants, particuliers ou sociétés, prélèvent sur les bénéfices de leurs entreprises pour la constitution de réserves, quelle

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, t. II, n° 298.

(2) Question écrite de M. Charles Bernard, Chambre des Députés, *J. off.*, 19 mai 1923.

Question écrite de M. Roques, Chambre, *J. off.*, 8 mars 1923.

(3) Ce taux vient d'être modifié par l'art. 12 de la loi du 4 avril 1926.

que soit la destination de ces dernières, n'en demeurent pas moins des bénéfices de l'exercice et doivent rester comprises dans les bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Il en est d'ailleurs ainsi pour les sociétés de capitaux aussi bien que pour les sociétés de personnes. »

Les impôts qui vont plus particulièrement retenir notre examen sont ceux qui frappent directement l'actionnaire ou se répercutent sur lui à l'occasion d'une distribution.

Cette question doit être envisagée d'abord dans les rapports entre les redevables et l'Administration de l'Enregistrement : elle est alors réglée par la loi du 29 juin 1872. Elle pose le problème de la perception de la taxe de 12 0/0 sur le revenu des valeurs mobilières, impôt dû sur les titres et fonds qui constituent pour l'action un accroissement. Il est payé par la société, mais répété par elle sur les actionnaires.

Elle doit être étudiée aussi dans les rapports entre les redevables et l'Administration des Contributions directes, elle est dans ce cas régie par la loi du 15 juillet 1914. Cette distribution donne droit, suivant la thèse administrative, à la perception de l'impôt général sur le revenu, impôt dû sur le bénéfice résultant de cette opération.

Il importe donc d'examiner le caractère intrinsèque de ces deux impôts afin de déterminer les principes directeurs qui doivent guider leur application et d'en tirer les conclusions adéquates aux différents cas d'espèces. Mais avant d'aborder le fond de cette question, nous devons préciser, pour la clarté de l'exposé, les lois fiscales qui régissent les différentes formes de sociétés. Le législateur, en effet, a eu à choisir entre deux méthodes de taxation : ou bien percevoir

l'impôt au moment de la formation des réserves, ou bien frapper leur distribution, ce qui nous amène à distinguer entre :

1° Les sociétés en nom collectif et en commandite par intérêt;

2° Les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes;

3° Les sociétés à responsabilité limitée, dont l'existence en France n'est légale que depuis la loi du 7 mars 1925.

§ 1^{er}. — LES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF ET EN COMMANDITE
PAR INTÉRÊT

Tandis que « la société en nom collectif est une société dans laquelle les associés font le commerce sous une raison sociale et sont tenus personnellement et solidairement des dettes sociales, la société en commandite simple existe entre un ou plusieurs associés (appelés commandités, responsables indéfiniment, et, s'ils sont plusieurs, solidairement, comme les associés en nom collectif) et un ou plusieurs autres associés ou commanditaires, qui ne sont tenus des dettes et engagements de la société que jusqu'à concurrence de leurs apports » (1).

Au début de l'application de la loi de 1872, la Cour de Cassation avait décidé que cette loi frappait ces deux formes de sociétés, et il a fallu une intervention expresse du législateur pour les en exempter. L'article 1^{er} de la loi du 1^{er} décembre 1875 porte que « les dispositions de l'article 1^{er}-§ 3 de la loi du 29 juin 1872 ne sont pas applicables aux parts

(1) HOUPIN et BOSVIEUX, *op. cit.*, t. I, p. 3.

d'intérêt dans les sociétés commerciales en nom collectif, et ne s'appliquent, dans les sociétés en commandite dont le capital n'est pas divisé en actions, qu'au montant de la commandite ». Ce texte limite donc fort exactement le domaine d'application de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières. Il en résulte que les associés en nom collectif et les commandités ne paient aucun impôt cédulaire sur le revenu pour le montant des dividendes qui leur sont attribués.

Quant aux commanditaires, il nous faut encore distinguer deux cas à leur sujet :

a) Dans les sociétés assujetties au droit de communication des agents de l'Enregistrement, ils paient la taxe de 12 0/0 sur le revenu qui leur est distribué;

b) Dans les sociétés qui n'y sont pas soumises, ils sont autorisés à ne payer la taxe de 12 0/0 que sur l'intérêt forfitaire à 8 0/0 du capital versé.

La raison de cette distinction entre les commanditaires et les autres membres des sociétés de personnes nous est donnée par M. Gouin dans son rapport à l'Assemblée Nationale (1) : « Nous vous l'avons dit dès le début, le principe sur lequel repose la loi du 29 juin 1872 est celui-ci : frapper d'un impôt de 3 0/0 le revenu produit par le capital du commanditaire ou bailleur de fonds qui ne fait pas valoir lui-même ce capital. Exempter, au contraire, l'industriel ou le commerçant qui, travaillant, ou seul, ou en société en nom collectif, engage dans une entreprise sa fortune tout entière, son crédit et même son honneur. »

(1) Rapport de M. Gouin devant l'Assemblée nationale. S., *Lois annotées*, 1876, p. 100.

En ce qui concerne maintenant l'impôt général sur le revenu, institué par la loi du 15 juillet 1914, et étendu par les lois subséquentes, la mise en réserve d'une partie des bénéfices et le droit éventuel à la partie réservée posent pour les porteurs de parts d'intérêt la question de savoir quelle somme va être passible de l'impôt, et à quelle époque. La perception de cet impôt peut être faite en effet, lors de la formation de cette réserve ou seulement lors de sa distribution. Contrairement à ce qui se passe pour les sociétés anonymes, l'Administration exige, pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple, l'imposition des réserves lors de leur formation. Sans vouloir nous étendre sur ce point, qui sortirait des limites de cette thèse, qu'il nous soit permis de nous élever contre cette conception fiscale et contre la jurisprudence du Conseil d'Etat qui l'a sanctionnée. L'Administration des Contributions directes soutient en effet que les associés sont soumis à l'impôt général pour l'intégralité de la part qui leur revient dans les bénéfices sociaux annuels, quand bien même une partie resterait incorporée dans un fonds de réserve, car « le droit général qu'ont les associés de réclamer leur part de bénéfices indique qu'ils ont eu la libre disposition en fin d'exercice, sauf à la laisser volontairement engagée en tout ou partie dans leur entreprise » (1). Par l'arrêt du 5 février 1925, le Conseil d'Etat a adopté cette manière de voir (2).

« Considérant qu'à raison tant du caractère propre et

(1) Réponse écrite du ministre des Finances à une question écrite de M. Arlaud, député, *J. off.*, 15 mai 1921, confirmée à M. Amic, sénateur, *J. off.*, 11 juillet 1923.

(2) Conseil d'Etat, 5 février 1925, *Revue des impôts*, mars-avril 1925, art. 1552.

du mode de gestion des sociétés en nom collectif, que de l'assimilation des membres de ces sociétés aux commerçants ou industriels exploitant seuls, qui, pour l'imposition des revenus de leurs entreprises, résulte notamment du texte et des travaux préparatoires de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} décembre 1875 et de l'article 31 de la loi du 29 mars 1914, les dispositions ci-dessus rappelées de l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1917 concernant l'affectation des bénéfices à la dotation des réserves sont applicables...

« Considérant qu'il suit de là que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que leurs parts des bénéfices afférents à l'exercice 1915-1916, et affectés à la constitution d'un fonds de réserve, devaient être déduites de leur revenu imposable à l'impôt général sur le revenu... »

Le Conseil d'Etat a commis tout d'abord une erreur d'interprétation en étendant l'application de l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1917 aux membres des sociétés de personnes. « Le revenu net, dit en effet cet article, est constitué par l'excédent du produit brut effectivement réalisé... sur les dépenses effectuées en vue de l'acquisition et de la conservation de ce revenu... »; lesquelles dépenses ne comprennent pas les « sommes dépensées pour donner une plus-value à l'outillage et celles affectées à l'extension de l'entreprise ou à la constitution de réserves. » Mais ce texte ne s'applique qu'aux personnes physiques, qui seules sont assujetties à l'impôt général. Les auteurs des lois de 1872 et de 1875 ont bien assimilé aux commerçants travaillant seuls les associés en nom pour les exempter de la taxe sur le revenu. Mais est-ce à dire que ces sociétés ne sont pas, au même titre que les sociétés par actions, des

personnes morales? Ce texte ne leur est donc pas applicable.

Quant à l'article 31 de la loi du 29 mars 1914, que l'arrêt invoque également, il ne fait que confirmer les exemptions de taxe sur le revenu que les lois postérieures à celle de 1872 ont pu accorder. Aux termes de ce texte, « l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers s'applique aux dividendes, intérêts, arrérages et tous autres produits : 1° des actions, parts de fondateurs, parts d'intérêt, commandites... des sociétés et collectivités françaises désignées dans l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1872, et non affranchies de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières par les lois subséquentes... ». Il se retourne même contre la thèse soutenue par la Haute Assemblée, car il en résulte que les parts d'intérêt constituent des capitaux mobiliers. Dès lors, « leurs produits sont imposables suivant les règles établies pour les revenus des capitaux mobiliers, et non d'après celles spéciales aux bénéfices commerciaux » (1). Et qui plus est, si les parts d'associés sont réputées meubles, c'est reconnaître que la propriété du fonds social n'est pas indivise entre les associés, qu'il existe une personne morale.

Comme le dit excellemment M. Banès (2), « il en résulte fatalement que les bénéfices nets sont la propriété de la personne morale société, et que les associés, personnes physiques distinctes, n'exercent leurs droits de propriété que sur les sommes qui leur sont distribuées. L'assemblée des associés, comme l'assemblée générale des actionnaires,

(1) MAGUÉRO, *Revue des impôts*, art. 1552.

(2) BANÈS, *Les amortissements industriels, les réserves et le report à nouveau au point de vue fiscal*, 1925, p. 138.

n'indique par ses décisions que la volonté de la société personne morale, et non pas la volonté des associés de disposer de leurs biens. Ceux-ci n'ont en effet pas de biens au moment de la fixation du bénéfice distribuable, puisque leur part ne leur appartiendra qu'après la distribution. » Les bénéfices mis en réserve restent donc la propriété d'une personne morale et n'ont jamais été abandonnés aux associés.

Négligeant la force juridique de ces arguments, l'arrêt du 5 février 1925 a condamné la jurisprudence de la plupart des conseils de préfecture (1); il est permis de dire qu'il est venu sonner le glas des sociétés en nom collectif aussi bien que des sociétés en commandite simple, puisque l'Administration des Contributions directes assimile à cet égard les commanditaires aux associés en nom (2).

Cette thèse a soulevé un tollé général, car elle va à l'encontre des intérêts économiques du pays. « Si les sociétés en nom ne peuvent plus faire de réserves sans les partager avec le fisc dans les années grasses, tout en supportant seules les pertes dans les années maigres, beaucoup d'entre elles seront acculées à la ruine (3). » En présence de cette situation inique, nombre de sociétés de personnes sont poussées à se transformer en société anonymes, et c'est regrettable, car, comme l'a dit M. Artaud, ancien président de

(1) Conseils de préfecture de la Seine, 19 juin 1923; du Rhône, 19 février 1924; des Basses-Pyrénées et des Alpes-Maritimes, 30 juillet 1923 et 14 novembre 1923; des Landes, 18 mars 1924. *J. des Sociétés*, 1923, p. 350; 1924, p. 348; *Rev. des impôts*, 1923, art. 1273; 1924, art. 1396 et 1479.

(2) Réponse du ministre des Finances à M. Louis Rollin, député, *J. off.*, 11 mars 1925.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, p. 141.

la Chambre de commerce de Marseille, « la société anonyme est la formule de consolidation des entreprises ayant déjà un passé. Mais cette formule ne convient pas aux affaires qui débutent, où il faut plus d'ingéniosité que de prudence, plus d'initiative que de respect des précédents; et il est fâcheux que les exigences du fisc imposent une combinaison d'exploitation que les promoteurs de l'affaire ne choisiraient pas s'ils n'avaient pas à tenir compte de considérations fiscales. »

§ 2. — LES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS ET LES

SOCIÉTÉS ANONYMES

Tandis que les formes de sociétés jusqu'alors envisagées étaient essentiellement des sociétés de personnes, « la société anonyme est une pure association de capitaux, sans aucun vestige de l'élément personnel » (1), où les actionnaires ne sont responsables que sur leurs apports. « Quant à la société en commandite par actions, c'est à la fois une société de personnes et de capitaux; elle a des liens intimes avec la société anonyme, mais elle en diffère essentiellement par l'existence d'un ou plusieurs associés (les commandités) personnellement et indéfiniment responsables. »

Tant en ce qui concerne la taxe sur le revenu des valeurs mobilières que l'impôt général sur le revenu, l'Administration n'impose les réserves que lors de la distribution de leur montant aux actionnaires. Ce sera l'objet de deux chapitres ultérieurs.

(1) HOUPIN et BOSVIEUX, *op. cit.*, p. 3.

§ 3. — LES SOCIÉTÉS A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

La première question qui se pose concerne la nature de ce nouveau genre de sociétés, créé par la loi du 7 mars 1925. L'article 1^{er} s'exprime sur le but visé en ces termes : « Il peut être formé, en dehors des sociétés anonymes qui sont et demeurent soumises à la législation sur les sociétés anonymes, des sociétés dans lesquelles aucun associé n'est tenu au delà de sa mise. » Il semble donc que les sociétés à responsabilité limitée constituent des sociétés de capitaux, d'autant plus que la législation nouvelle a emprunté un nombre assez considérable des réglementations que la loi du 24 juillet 1867 a établies pour les sociétés par actions. Mais, si nous lisons les déclarations faites aux Chambres par les rapporteurs de cette loi, le caractère de sociétés de personnes paraît devenir prépondérant. M. Manceau (1), à la Chambre, s'exprime ainsi : « Ces modifications (apportées au projet de loi) ont toujours été dictées par la pensée que les sociétés à responsabilité limitée devaient être, en quelque sorte, des sociétés en nom collectif agrandies et non des sociétés anonymes à forme étriquée. » De même au Sénat, M. Chapsal (2) déclare : « Ce sont des groupements restreints dans lesquels la personnalité des individus joue un rôle prépondérant et les rapports de personnes l'emportent sur les rapports pécuniaires. » Ainsi, les associés reçoivent en rémunération de leurs apports non pas des actions, mais des parts sociales, dont la cession (article 22) est soumise à des conditions bien pré-

(1) Rapport Manceau, 16 novembre 1921, *J. off.*, 19 avril 1922.

(2) Rapport Chapsal, *J. off.*, 6 mars 1925.

êises, qu'elle soit faite entre parties ou au profit d'étrangers. Cette disposition répond évidemment à l'idée d'*intuitus personæ*, mais l'article 36 vient plus loin l'atténuer : la société n'est point dissoute par l'interdiction, la faillite, la déconfiture ou la mort d'un des associés, sauf, en ce dernier cas, stipulation contraire des statuts.

Il est incontestable cependant que le texte législatif fait plus d'emprunts à la réglementation des sociétés anonymes qu'à celle des sociétés de personnes. L'article 11 met d'ailleurs en évidence le caractère mixte de cette nouvelle forme de société : les sociétés à responsabilité limitée peuvent être désignées, soit par l'objet de leur entreprise, comme les sociétés anonymes, soit par une raison sociale, comme les sociétés en nom collectif.

Ainsi, « nous sommes d'avis que la société à responsabilité limitée constitue un type intermédiaire entre les sociétés de capitaux et les sociétés de personnes, et qu'il est impossible de la faire rentrer complètement dans l'une ou l'autre de ces deux catégories » (1).

Cette idée va dominer toute notre étude fiscale, car en ce qui concerne les gérants et les associés de ces sociétés, on ne peut encore connaître l'avis de l'Administration, et la nouveauté de la loi ne permet que des hypothèses.

La loi n'est explicite que sur un point : l'article 42 soustrait à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers les dividendes, intérêts, arrérages et autres produits revenant aux gérants. Il en résulte clairement que les gérants des sociétés à responsabilité limitée échappent complètement à

(1) LEPARGNEUR, La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée, *J. des Sociétés*, mai-juin 1925, p. 268.

la taxe sur le revenu, qu'il s'agisse d'une distribution de dividendes ou d'une part des bénéfices en rémunération de leur gestion. Quant aux associés non-gérants, la loi du 29 juin 1872 s'applique à eux, tout comme s'il s'agissait de commanditaires de sociétés en commandite simple. Les revenus, bénéfices et émoluments effectivement distribués et constituant pour eux un profit, tel qu'une étude ultérieure le précisera, sont soumis à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières. Le taux de cette taxe sera uniformément de 12 0/0 du revenu qui est distribué à ces associés, car le même article indique que les sociétés à responsabilité limitée seront assujetties, au point de vue de la communication de leurs livres, aux mêmes obligations que les sociétés par actions.

D'après un commentateur de cette loi, par cet article, « le législateur a implicitement fait connaître que le régime fiscal des nouvelles sociétés serait celui des sociétés de capitaux » (1). Il en résulterait qu'au titre de l'impôt général sur le revenu, chacun des membres de la société doit naturellement comprendre dans sa déclaration la portion des bénéfices qui lui a été dévolue. Une question peut cependant se poser : doit-il y comprendre sa quote-part des bénéfices qui a été incorporée dans les réserves?

Si cette société est considérée comme une société de personnes, la réponse sera affirmative, aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat du 5 février 1925; si, au contraire, elle se rapproche des sociétés de capitaux, la négative s'impose. En tous cas, il est déjà possible d'affirmer

(1) BOURCART et LEROY, A propos des sociétés à responsabilité limitée, *J. des Sociétés*, août 1925, p. 540.

qu'en ce qui concerne la réserve légale, ces sommes ne sauraient être frappées par l'impôt, car il s'agit d'un prélèvement ordonné par la loi : son article 33 reproduit l'article 36 de la loi de 1867. Pour les réserves spéciales, notre conclusion restera la même; quand bien même la solution du Conseil d'Etat s'imposerait à toutes les sociétés de personnes, « les mêmes arguments ne sauraient s'appliquer aux sociétés à responsabilité limitée, leurs caractère et mode de gestion étant assimilables à ceux des sociétés anonymes, et les membres de ces sociétés ne pouvant guère être comparés qu'aux actionnaires des sociétés anonymes » (1). Au point de vue de la répartition des bénéfices en particulier, il y a analogie complète de législation pour ces deux modes de sociétés.

Aurions-nous des doutes sur la légitimité de notre manière de voir, elle trouverait une confirmation officielle dans une déclaration du ministre des Finances à la séance de la Chambre des Députés du 21 février 1925 : « Je dis que nous devons, dans l'étude des réformes fiscales futures, avoir la préoccupation d'aboutir, sinon à une baisse immédiate du coût de la vie, du moins à un arrêt de la hausse. Il faut, pour cela, permettre aux industriels de travailler, leur permettre, par exemple, de constituer des réserves, et de faire des amortissements, comme les sociétés anonymes. Il faudra, selon un projet étudié au Sénat par l'honorable M. Chapsal, envisager la création de sociétés à responsabilité limitée, système qui a donné en Allemagne de bons résultats. Ce système permet l'amortissement et confère, d'une façon générale, tous les avantages attachés

(1) BOURCART, *loc. cit.*, p. 543.

aux sociétés anonymes. Il y a là, après étude, une réforme à réaliser (1). »

Plus récemment, une réponse plus péremptoire a été fournie : « La jurisprudence que le Conseil d'Etat a adoptée, dans l'arrêt ci-dessus visé, en considération de la nature particulière des sociétés en nom collectif, ne paraît pas susceptible de s'appliquer aux membres de sociétés à responsabilité limitée régies par la loi du 7 mars 1925. Etant donnés le caractère propre et le mode de gestion de ces dernières sociétés, il y a lieu d'admettre que leurs membres n'auront à déclarer comme revenus imposables pour l'établissement de l'impôt général que les sommes mises effectivement à leur disposition, à l'exclusion de celles qui, étant affectées à des réserves, n'auront pas été distribuées (2). »

Il semble donc que nous soyons autorisés à conclure que l'Administration des Contributions directes ne peut imposer ces réserves que lors de la distribution de leur montant aux associés.

(1) *J. off.*, 22 février 1925, p. 1119.

(2) Réponse de M. Caillaux, ministre des Finances, à M. Thoumyre, député, *J. off.*, 23 juin 1925.

CHAPITRE II

La taxe sur le revenu des valeurs mobilières

L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, établi par la loi du 29 juin 1872, constitue l'une des trois taxes qui, avec le droit de transmission et le timbre d'abonnement, sont acquittées trimestriellement par les sociétés.

« Indépendamment des droits de timbre et de transmission établis par les lois existantes, il est établi, à partir du 1^{er} juillet 1872, une taxe annuelle obligatoire :

« 1° Sur les intérêts, dividendes, revenus et tous autres produits des actions de toute nature, des sociétés, compagnies ou entreprises quelconques, financières, industrielles, commerciales ou civiles, quelle que soit l'époque de leur création;...

« 3° Sur les intérêts, produits et bénéfices annuels des parts d'intérêt et commandites dans les sociétés, compagnies et entreprises dont le capital n'est pas divisé en actions (1)... »

Le taux de l'impôt, d'abord fixé à 3 0/0, porté ensuite à 4 0/0 (L. 26 déc. 1890, art. 4); à 5 0/0 (L. 30 déc. 1916, art. 11), à 10 0/0 (L. 25 juin 1920, art. 50) atteint actuellement 12 0/0 des sommes distribuées (double décime institué par la loi du 23 mars 1924, art. 3). Une majoration de 50 0/0 pour l'année 1925 a été établie par l'article 3 de la loi du 4 décembre 1925.

(1) DALLOZ, *Code de l'enregistrement et du timbre*, p. 343, loi du 29 juin 1872, art. 1.

Cet impôt va soulever la question de savoir ce qui doit être considéré comme passible de la taxe dans les distributions effectuées par les sociétés, et cela avec d'autant plus d'acuité qu'aux termes de l'article 3, le montant de cette taxe est payé par la société, mais répété sur les actionnaires : en somme, la société en fait l'avance au fisc.

Il constitue, dans la forme qui lui est donnée par l'article 31 de la loi du 29 mars 1914, un des impôts cédulaires destinés à atteindre les revenus résultant pour les contribuables des capitaux mobiliers qu'ils peuvent posséder, « les dividendes, intérêts, arrérages et tous autres produits : 1° des actions, parts de fondateur, parts d'intérêt, commandites, obligations et emprunts de toute nature des sociétés et collectivités désignées dans l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1872 et non affranchies de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières par les lois subséquentes... ».

§ 1^{er}. — LE CARACTÈRE DE LA TAXE CRÉÉE PAR LA LOI

DE 1872

Selon l'adage latin qui les définit, il faut entendre par produits : *quidquid ex re nasci et renasci solet*. Cette notion est plus générale que celle de fruits. Nous avons précédemment dégagé les caractères déterminants de ces derniers : périodicité et intégrité de la substance productive. Les produits s'en distinguent par l'absence d'un de ces éléments, et plus particulièrement parce que leur perception peut altérer la substance de la chose. C'est d'ailleurs dans les produits naturels qu'il faut rechercher l'origine de cette

distinction. « Les arbres sont des produits du sol, mais qui n'ont pas le caractère de fruits, parce que leur croissance est très longue, que leur production n'a aucune périodicité et qu'ils sont eux-mêmes des choses frugifères. » Quant aux divers matériaux extraits d'une mine ou d'une carrière, « c'est le sol lui-même qu'on enlève et qu'on vend par morceaux; l'exploitation d'une mine ou d'une carrière en amène infailliblement l'épuisement » (1). Les produits représentent donc parfois une portion de capital, et c'est pourquoi leur consommation peut porter atteinte à la substance productive. Toutefois, ce principe reçoit son tempérament grâce à l'intervention de l'idée d'aménagement donné par le propriétaire, ainsi que nous l'avons noté antérieurement. Il en résulte que, si les choses susceptibles de fournir des produits : mines, carrières, hautes futaies ont été affectées par le propriétaire à une exploitation régulière; ces biens qui, naturellement se rangent dans la catégorie des produits, sont assimilés à des fruits.

Si donc quelquefois, dans la nature, ces deux notions semblent se confondre, une discrimination plus rigoureuse permet d'en saisir et d'en déterminer les différences. La notion de produits est d'une compréhension plus grande puisqu'elle s'étend à tout ce qui se détache de la substance productrice, fût-ce même en l'épuisant; mais, que les deux éléments spécifiques qui sont à la base de l'idée de fruits viennent, volontairement ou non, à se trouver réunis, celle-ci s'en dégage avec son caractère restrictif.

Poser maintenant la question de savoir si les réserves sont des produits, c'est presque la résoudre. Alors que nous

(1) PLANIOL, *Traité de droit civil*, t. I, p. 875.

avons précédemment conclu qu'elles ne sont pas des fruits par essence, nous voyons en elles, en tout état de cause, des produits. Nous avons admis, en effet, que le capital social ne correspondait pas plus à la notion de substance productive que les bénéfices à celle de fruits. « C'est l'ensemble du patrimoine social, soumis à toutes les fluctuations inhérentes à la marche d'une affaire, qui représente la substance productive (1). » A chaque exercice, les bénéfices vont résulter d'un calcul reposant sur une liquidation anticipée et fictive de l'entreprise. Quel peut être le résultat de cette opération, sinon l'expression de l'accroissement actuel du fonds social? Cet excédent est, en dernière analyse, un surplus de capital; c'est le produit du capital initial. Une prudente gestion ne peut considérer cet excédent comme répartissable en totalité; ce serait tuer « la poule aux œufs d'or! ». Une part de ces produits vient s'incorporer au patrimoine social pour en accroître la productivité, en même temps que la société en acquiert une solidité et une vigueur plus grandes.

Les actionnaires, tout naturellement, voient leur créance sur l'actif s'accroître, et si l'état de prospérité sociale permet un jour, outre les dividendes périodiques, de leur distribuer extraordinairement une part de ces réserves, l'opération n'est autre qu'un partage anticipé de l'actif social; cette répartition est un produit de l'action : produit, et non fruit, car elle comporte ce caractère d'éventualité excluant toute périodicité, et, en outre, il y a altération de substance, diminution du fonds social et de sa puissance productive.

(1) COLIN, *La notion de revenu en matière de législation fiscale*, 1924, p. 158.

A notre sens, la loi de 1872 ne permet pas, dans son esprit comme dans sa lettre, de distinguer dans les produits ceux qui sont aménagés en revenus périodiques ou non.

a) *La loi de 1872 a établi un impôt réel.*

C'est essentiellement un impôt réel qu'elle a entendu créer. Il est vrai que M. le conseiller Andrieux, dans ses conclusions au Conseil d'Etat (1), lui dénie ce caractère. « Cet impôt a été distrait en 1872 d'un projet d'impôt général sur le revenu en quatre cédules; tous les travaux préparatoires indiquent que c'est bien le revenu des valeurs mobilières qu'on a entendu frapper. » S'il est vrai que le projet d'impôt sur les valeurs mobilières, adopté le 29 juin 1872, est détaché d'un projet plus complet datant de 1870 et s'inspirant du système anglais de l'income-tax, il est certain, par contre, qu'il a été retenu en dehors de toute théorie fiscale du revenu. L'Administration eut alors à la construire, secondée dans cette tâche par la Cour de Cassation. Mais tout notre ancien système d'impôts était dominé par le principe de la réalité. Ne voulant pas se préoccuper de la situation particulière du contribuable, le législateur était nécessairement amené à négliger l'aménagement que ce dernier opère dans son patrimoine. Cela est tellement vrai que cette taxe est perçue en fait sur les sociétés, qui la répètent sur l'actionnaire. Ce dernier ne s'apercevait donc que fort peu du prélèvement que subissait le produit de ses actions, même quand il portait, non sur le dividende, mais sur les primes et lots, sommes qu'il était habitué à considérer comme un capital.

(1) Arrêt du Conseil d'Etat, 15 février 1923, *R. des impôts*, avril 1923, art. 1126.

Cette opinion se rapproche de celle émise par M. Caillaux dans la préface de son ouvrage classique (1) : « Forcée d'accepter une parcelle de l'impôt sur le revenu, dont l'ensemble a échoué, d'organiser la taxe sur le revenu des valeurs mobilières voté par elle, l'Assemblée Nationale parvient du moins à lui donner la forme et les apparences d'un impôt indirect, de façon à la rapprocher des contributions qui ont ses préférences et aussi de manière à atténuer la portée d'une innovation dont on a pu écrire qu'elle constituait le seul apport sérieux du dix-neuvième siècle à la législation fiscale issue de l'Ancien Régime. »

Nous lisons bien, dans le rapport général sur le projet de loi qui a abouti à la création de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, que le but du législateur devait être de « rechercher les différents revenus où on peut les constater, en ôtant autant que possible à l'impôt le caractère inquisitoire,... atteindre la fortune dans les objets très divers et très indépendants qui les composent... » (2). Mais le texte législatif qui vit le jour porte l'empreinte de la conception fiscale que partageait la majorité de l'Assemblée, celle qui anime notre ancien système d'impôts : « Principe de la réalité et recours aux signes extérieurs dans la détermination de la matière imposable. Il ne faisait donc, en apparence, aucune place à la notion de revenu, c'est-à-dire de fruit suivant les principes du Code civil... (?). » Ce furent les sociétés qui en vinrent à protester contre des perceptions qu'elles estimaient abusives, et à se prévaloir de la

(1) CAILLAUX, *Les impôts en France*, p. 85.

(2) *J. off.*, 6 juin 1872, p. 3786.

(3) COLIN, *op. cit.*, p. 61.

conception civile du revenu, pour essayer d'échapper en certains cas à des taxations qui, à leur avis, portent sur un capital, au sens juridique du mot.

Les cédules établies par la réforme fiscale de 1914-1917 se sont inspirées de ce caractère de l'impôt de 1872, qu'elles ont maintenu et même étendu; elles sont des impositions d'un caractère plus réel que personnel. Comme l'income-tax anglais, elles s'efforcent de frapper les différents revenus du contribuable, de saisir chaque branche à sa source, en adaptant à chaque cédule le mode de fixation du revenu et de perception de l'impôt qui convient le mieux : déclaration, retenue, présomption légale... La taxe sur le revenu des valeurs mobilières a été conservée dans son esprit et dans sa forme.

b) La loi de 1872 frappe tous les produits de l'action.

Par une formule qui comprend les intérêts, dividendes, revenus, bénéfices et tous autres produits de toute nature des actions et des parts d'intérêt dans les sociétés, compagnies ou entreprises quelconques, le législateur a manifesté clairement sa volonté d'atteindre sans exception toutes les sommes qui seraient distribuées aux actionnaires à titre de produits.

Deux conditions sont donc requises pour qu'il y ait ouverture du droit de perception de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières. La loi requiert :

- 1° Qu'une distribution soit faite;
- 2° Qu'elle soit faite à titre de produits.

1° *Il faut qu'une distribution soit faite.* — C'est la distri-

bution qui, suivant le langage de la Cour de Cassation, est le fait générateur de l'impôt. Et « il y a distribution lorsqu'une somme ou une valeur passe de la caisse sociale dans le patrimoine personnel des actionnaires ou associés, en d'autres termes, lorsque les associés acquièrent un droit privatif sur les biens qui jusqu'alors appartenaient à la société » (1). Nous venons de voir une distribution dans tout événement qui fait passer des bénéfices, et notamment les réserves disponibles, du patrimoine de la société dans le patrimoine distinct de l'associé. Il en est ainsi quelle que soit la forme de la distribution, à condition, comme nous le préciserons ultérieurement, que les sommes qui passent du patrimoine de la société dans celui des associés ne soient pas distribuées à l'actionnaire à titre de remboursement du capital versé. Elle peut s'opérer de diverses manières : par voie de paiement en espèces; mais elle peut procéder également de toute résolution ou opération par l'effet de laquelle les produits sont, soit au cours de la société, soit au moment de sa dissolution, l'objet d'une appropriation individuelle de la part des associés.

2° *Il faut qu'elle soit faite à titre de produits.* — L'analyse que nous avons faite précédemment de la notion de produits nous autorise à conclure que c'est évidemment eu égard à l'action que cette idée de produits doit être considérée. Somme toute, notre pensée se rencontre avec celle de M. Wahl : « On entend par produits toutes som-

(1) WAHL, *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, 1909, n° 2168.

mes enrichissant les actionnaires (1). » Toutefois, les termes employés seraient susceptibles, à notre sens, de prêter à confusion : il pourrait s'introduire dans le critérium un élément subjectif qui irait à l'encontre de l'esprit de la loi de 1872. Le patrimoine de l'actionnaire s'enrichit certainement, mais abstraction faite de l'idée d'aménagement : ce peut être aussi bien en revenu qu'en capital. Qu'il y ait bénéfices pour la société, là n'est point la question; la loi de 1872 frappe le produit de l'action, en tant qu'il sort de la caisse sociale pour entrer dans un patrimoine particulier, et quoique l'impôt soit retenu par la société, ce n'est pas elle qu'il frappe; il ne faut voir là qu'une modalité de perception plus commode. « Il ressort bien, ajoute d'ailleurs un commentateur de Dalloz (2), que ce que le législateur de 1872 a entendu frapper, ce sont les revenus, les produits obtenus par les personnes ayant qualité d'actionnaires, mais nullement les bénéfices que peut réaliser une société, envisagée comme personne morale... On ne s'inquiète pas de l'origine des fonds distribués, de la cause qui les a fait entrer dans la caisse sociale; du moment qu'ils procurent à l'associé un enrichissement et non un simple remboursement de ses apports, l'impôt est exigible... »

Si certains auteurs ont adopté une formule quelque peu différente de celle que nous avons employée pour préciser les deux conditions nécessaires à l'exigibilité de l'impôt, nous croyons que leur pensée ne diffère pas de la nôtre

(1) WAHL, *op. cit.*, n° 2.221.

(2) Note de M. Binet, Sous arrêts des 17 et 19 décembre 1906, D. 1907,

quant au fond. Ainsi quand, pour l'un (1), l'exigibilité de cette taxe implique « l'existence d'un bénéfice et sa distribution », quand un autre (2) ajoute : « Mais, si générale que soit cette disposition, il ne suffit pas, pour l'exigibilité de l'impôt, que des profits aient été réalisés par l'entreprise et soient tombés dans son patrimoine : il faut qu'ils aient été répartis entre les associés », nous voyons là une expression inexacte d'une pensée qui se devine plus juste : c'est que « si les valeurs remises aux associés ont été prises sur le capital social et constituent un remboursement total ou partiel des apports, l'opération n'est pas une distribution de produits, mais un amortissement, qui ne peut donner ouverture à l'impôt » (3).

Ainsi, toute somme distribuée à tout autre titre qu'à celui de remboursement du capital versé est réputée produit. C'est l'application stricte des principes formulés antérieurement à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières. Ce qui prête à confusion et à discussion est son appellation même : c'est un impôt sur le revenu dont l'esprit est plus compréhensif que la lettre : il se rapporte aussi bien aux intérêts et dividendes qu'aux plus-values en capital, il frappe tous les produits de l'action.

De ce fait, comme toutes les réserves sont un accroissement du capital initial, quelle que soit leur destination, sauf le cas d'amortissement de ce capital, ces réserves présentent toujours, eu égard à la loi de 1872, le caractère très net de produits.

(1) MAGUÉRO, *Traité alphabétique, impôt sur le revenu*, 1.091.

(2) BESSON, *Traité de l'impôt sur le revenu*, n° 77.

(3) BINET, *loc. cit.*

§ 2. — LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION

La jurisprudence a consacré ces principes par de nombreuses décisions, spécialement en ce qui concerne les sommes provenant des réserves. Nous verrons que cette jurisprudence de la Cour de Cassation s'oppose complètement à sa jurisprudence en matière civile.

1° La taxe est due pour les distributions de réserves en espèces (1).

Il en est évidemment de même dans le cas où ces réserves serviraient à la libération d'actions dont le capital n'a pas été entièrement versé (2), où elles seraient réparties sous forme de titres d'une autre société (3). La Cour de Cassation décide en effet « que l'affectation toute volontaire des bénéfices à la libération de leurs actions, et par conséquent au paiement de leur dette personnelle envers la société, les a fait passer de la caisse sociale dans leur patrimoine personnel, qu'elle a accru d'autant, et a constitué ainsi essentiellement une distribution ».

2° La taxe est due dans le cas de la reconstitution du capital social amorti et la création, au moyen de prélèvement sur les réserves, de nouvelles actions de capital remises aux anciens actionnaires détenteurs de simples actions de jouissance (4). En effet, quant à l'actionnaire, « l'attribution d'actions nouvelles constitue pour lui un

(1) Cass. civ., 28 mai 1884. Comptoir d'Esc. d'Orléans. D. 84, I, 465.

(2) Req., 28 oct. 1890. S. 91, I, 180.

(3) Cass. 29 avril 1884. S. 85, I, 225. Actions de Vicoigne à la Cie d'Anzin.

(4) Civ., 8 mars 1898. S. 98, I, 532. Req., 22 février 1904. S. 06, I, 417.

bénéfice, en obligeant la société à conserver dans son actif des sommes d'un montant égal au capital reconstitué et à consolider ainsi le droit jusqu'alors éventuel de l'actionnaire ».

3° Il en est de même de l'affectation des réserves à l'augmentation du capital social et à la création de nouvelles actions (1).

« Attendu, porte l'arrêt du 7 juin 1880, qu'en 1877 la Société métallurgique de Tarn-et-Garonne a pu tirer bon parti de ses affaires de minerais et réaliser des bénéfices importants,... qu'il a été décidé dans les assemblées générales d'actionnaires des 10 novembre 1877 et 22 octobre 1878 que, sur les bénéfices de 1877, une somme de 700.000 francs serait spécialement affectée à l'augmentation du fonds social, et que, pour la représenter, il serait créé 1.400 actions nouvelles de 500 francs qui seraient remises aux actionnaires en proportion de celles qu'ils possédaient au moment de la distribution;...

« Attendu qu'il ressort de ces faits que la somme de 700.000 francs a le caractère de bénéfices sociaux; que si elle n'a pas été effectivement touchée en espèces, elle n'en a pas moins été distribuée; que l'affectation toute volontaire de ces bénéfices à l'augmentation du fonds social et la

(1) Req., 7 juin 1880. Société métallurgique de Tarn-et-Garonne, S. 80, 1, 473. — Req., 26 décembre 1887. Cristalleries de Baccarat. S. 89, 1, 87. — Req., 3 avril 1911. Compagnie de l'A. O. F., *Revue de l'enregistrement*, 5.309. — Req., 24 juillet 1911, R. E., 5.365; dans le même sens, Seine, 22 août 1879, *J. Enregistrement*, 21.364; Seine, 31 janvier 1910, R. E. 5.197; Seine, 13 décembre 1910, R. E., 5.230; Abbeville, 22 novembre 1911, R. E., 5.510; Rouen, 31 mars 1919, R. E., 6.921; Cass. civ., 6 mars 1922, J. S., septembre 1922, 443.

Contra, Saint-Quentin, 6 mai 1914, *J. des Sociétés*, 1916, 37; Lille, 17 mai 1912, J. S., 1915, 220.

remise d'actions nouvelles aux actionnaires proportionnellement aux actions anciennes par eux possédées constituent essentiellement une distribution... »

De même, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 3 avril 1911 précité, les actionnaires de la Compagnie de l'A. O. F. avaient décidé de porter le capital social de 6 millions à 9 millions par la création de 6.000 actions nouvelles, libérées au moyen d'un prélèvement sur les réserves disponibles, actions attribuées aux porteurs de titres, à raison d'une action nouvelle pour deux actions anciennes. La Compagnie soutenait que l'opération consistait en un simple jeu d'écritures faisant passer au capital les sommes qui figuraient aux fonds de réserves. La Cour, comme elle l'avait fait précédemment, a écarté cet argument, et débouté la Compagnie de sa demande en remboursement des sommes perçues, pour la raison que « la loi de 1872 atteint tous les produits et bénéfices des sociétés, quelles que soient leur nature et leur origine; qu'elle comprend dans la généralité de ses termes également toute augmentation du patrimoine commun, dès l'instant que la société attribue aux actionnaires l'excédent de valeur qu'elle a réalisé ».

4° Mais l'impôt n'est pas dû sur les sommes distribuées à titre d'amortissement du capital (1). Il était de jurisprudence constante que, lorsque la société amortit son capital actions au moyen d'un prélèvement sur les réserves, les sommes ainsi distribuées n'étaient pas atteintes par la taxe sur le revenu des valeurs mobilières. Mais la loi du

(1) Lyon, 29 juillet 1881, *R. P.*, art. 6.127; Nice, 2 août 1897, *R. E.*, art. 1.579; Sol. des 28 mai 1889, *R. P.*, art. 7.299 et 11 juillet 1895, *R. P.*, art. 8.622; MAGUÉRO, n° 122.

13 juillet 1925, par son article 80, est venue modifier ce point de vue; nous aurons à le discuter ultérieurement.

Ainsi, les principes consacrés par la jurisprudence, en matière de taxe sur le revenu des valeurs mobilières, peuvent se résumer comme suit :

1° Toute distribution, directe ou indirecte, effectuée en sus de l'apport ordinaire, constitue un produit de l'action, assujetti à la taxe.

2° Par contre, toute somme distribuée à concurrence de l'apport initial ne constitue, quelle que soit son origine, qu'un simple remboursement de capital, non assujetti à la taxe.

Ces conclusions n'ont cependant pas rallié l'unanimité de la doctrine; avant d'être fermement établies par les arrêts successifs de la Cour de Cassation, elles ont donné lieu à des controverses juridiques, et plusieurs tribunaux ont rendu des jugements en désaccord avec elles. Ces tendances adverses se sont manifestées plus particulièrement à l'occasion de deux questions dont nous allons pousser l'étude plus à fond :

1° L'augmentation du capital social par l'incorporation des réserves;

2° L'amortissement du capital social à l'aide des réserves.

§ 3. — L'AUGMENTATION DU CAPITAL SOCIAL PAR L'INCORPORATION DES RÉSERVES

Des différents modes d'incorporation de réserves au capital que nous aurons à préciser ultérieurement, nous ne

retiendrons dans cette étude que celui qui a donné naissance aux controverses doctrinales. Quand l'opération se fait en deux temps : distribution des réserves, puis souscription à une augmentation de capital, la réponse n'est pas douteuse : il y a une distribution aux actionnaires passible de la taxe. Tout autre est le cas que nous allons envisager : en même temps que la société décide l'augmentation du capital par transformation des réserves, elle crée un certain nombre d'actions nouvelles en représentation de ces réserves incorporées, et les distribue aux actionnaires.

a) *Thèse de l'Administration.*

Pour l'Administration de l'Enregistrement, l'affectation des réserves à l'augmentation du capital social s'analyse en une double opération : d'une part, transmission au profit des associés, en proportion de leurs droits, de la part leur revenant dans les réserves, puis remise immédiate à la société de cette part pour servir à l'augmentation du capital, moyennant l'attribution d'actions nouvelles libérées, représentant la somme ayant appartenu à chaque actionnaire dans les bénéfices. Cette décomposition fictive a été admise par M. le conseiller Voisin : « Au moment où la distribution se fait, le placement voulu par les titulaires de parts s'opère comme tout autre placement, avec chance de gain ou de perte,... peu importe que ce produit distribué soit ensuite placé de telle ou telle manière (1). »

(1) S. 1880, 1, 475.

Une partie de la doctrine s'y est ralliée (1), et (en note dans le jugement précité du tribunal de Saint-Quentin), M. Maguéro estime que la thèse soutenue à l'encontre de celle de l'Administration n'est pas fondée : « L'attribution privative des réserves à l'associé précède nécessairement, tout au moins pendant un instant de raison, la souscription de cet associé aux nouvelles actions... Or, cette distribution n'est soumise à aucun aléa et la Régie n'a pas à tenir compte de l'emploi que peut faire l'ayant droit des bénéfices qui lui sont distribués (2). »

b) *Théorie de la doctrine adverse.*

Une partie non moins sérieuse et importante de la doctrine attaque cette thèse. « Lorsqu'une société, à l'aide de ses bénéfices ou de ses réserves, crée des actions nouvelles qu'elle délivre à ses actionnaires, ou augmente la valeur nominale des actions déjà créées, les actionnaires n'acquiescent aucun droit privatif sur des valeurs sociales... A plus forte raison en est-il ainsi lorsque, les réserves étant employées en vue de l'objet social, ces réserves sont ensuite consacrées à augmenter le capital; en ce cas, l'opération ne produit aucun changement réel; il n'y a qu'un jeu d'écritures, par l'effet duquel le fonds de réserve devient un capital social, sans que sa destination soit changée. Or, les opérations consistant dans un jeu d'écritures

(1) HOUPIN, Transformation des fonds de réserve en actions à titre d'augmentation de capital, *J. des Sociétés*, 1901, p. 149; 1908, p. 385.

HOUPIN et BOSVIEUX, *op. cit.*, n° 715.

(2) *J. des Sociétés*, 1916, p. 37.

ne donnent pas lieu à l'impôt (1). » M. Amiaud (2) précise : « Les actionnaires n'apportent aucune valeur à la société, puisque celle-ci est déjà propriétaire des réserves qu'elle va transformer en capital. » Cette opération serait donc purement intérieure et se résumerait en un virement de compte faisant passer les réserves du poste « Réserves » au poste « Capital ». Et, en réponse à une note précédemment citée, M. Decugis affirme de son côté : « Ces réserves ne sortent à aucun moment du patrimoine social, pas même un instant de raison, puisque, dans l'hypothèse envisagée, l'actionnaire reçoit directement les nouvelles actions et n'a pas le droit de recevoir des espèces en leur lieu et place (3). »

D'un autre côté, un jugement du tribunal de Saint-Quentin du 6 mai 1914, s'appuyant sur cette doctrine, a très vigoureusement résumé tous les arguments qui peuvent être opposés à la thèse de l'Administration. Le tribunal civil de Lille avait d'ailleurs déjà statué dans le même sens, le 17 mai 1912 : lorsqu'une société emploie ses réserves à augmenter son capital, il n'y a pas appropriation individuelle de ces réserves par les actionnaires.

c) *Conclusions de la jurisprudence étrangère.*

Il faut ajouter, pour apprécier exactement ce débat, que, dans certains pays où fonctionnent des impôts analogues à notre taxe sur le revenu des valeurs mobilières, en Angle-

(1) WAHL, *Traité du régime fiscal des Sociétés*, n° 2.179.

(2) AMIAUD, *op. cit.*, p. 401.

(3) DECUGIS, *J. des Sociétés*, septembre 1921, p. 471.

terre et aux Etats-Unis, des questions analogues ont été soulevées (1).

En Angleterre, un arrêt rendu le 3 juin 1921 par la Chambre des Lords dans l'affaire *Inland Revenue* contre *Greenwood* a rejeté les prétentions du fisc tendant à la perception de l'income-tax sur la distribution gratuite d'actions nouvelles provenant de la capitalisation des réserves. « Il est en principe licite à une société par actions de trancher d'une manière opposable à tous la question de savoir si elle préfère conserver les bénéfices accumulés par elle sans les répartir entre ses actionnaires à titre de revenu, ou bien ne pas les distribuer et les appliquer à libérer le capital des actions qui aurait dû être versé par les actionnaires décidant de souscrire les nouvelles actions. En procédant ainsi, les sommes ainsi appliquées sont un capital et n'ont jamais eu le caractère d'un revenu entre les mains de l'actionnaire. »

Aux Etats-Unis, un arrêt identique a été rendu par la Cour suprême à l'occasion d'une distribution gratuite d'actions, effectuée par la *Standard Oil Company* par voie de capitalisation d'une partie de ses bénéfices antérieurement portés aux réserves (2). La thèse soutenue est contraire à celle de l'Administration française, elle est fortement étayée et l'opération analysée de façon très pénétrante. « Il n'y a là qu'une simple opération comptable, qui n'est nullement une distribution de dividende, et qui est même plutôt le contraire. Aucune partie de l'actif social n'est détachée du

(1) *J. des Sociétés*, 1921, p. 472.

(2) *R. des impôts*, 1921, art. 775 (arrêt du 8 mars 1920, affaire *Myrtle II, Macomber*).

fonds commun; rien n'est distribué, si ce n'est des certificats de papier, qui prouvent l'existence d'une augmentation antérieure de la valeur en capital des droits de l'actionnaire, résultant de l'accumulation des bénéfices par la société... Mais il n'y a là qu'une opération de comptabilité qui n'affecte pas l'actif global de la société, ni son passif existant. Elle n'affecté que la forme et non l'essence du passif, dont la société se reconnaît débitrice vis-à-vis de ses actionnaires, au moyen d'un simple virement de comptes qui ne touche qu'un seul côté du bilan; en accroissant le compte capital aux dépens du compte surplus...

« Un dividende-actions (stock dividend), c'est une capitalisation de bénéfices au lieu et place d'une distribution aux actionnaires ou d'une mise en réserve en vue de leur distribution ultérieure en espèces ou en nature, suivant les circonstances. Loin d'être une réalisation de bénéfices par l'actionnaire, elle tend plutôt à différer cette réalisation, puisque les sommes représentées par les nouvelles actions ont été virées du compte surplus au compte capital et qu'elles ont ainsi cessé d'être effectivement distribuables.

« Le fait essentiel et décisif est que l'actionnaire n'a reçu aucune fraction de l'actif social pour son usage et son profit individuel. »

d) *Appréciations de ces différents points de vue.*

A notre sens, cette théorie du virement de compte n'explique, somme toute, que le procédé comptable qui permet d'effectuer simplement l'opération, sans en dégager la nature intime. Sans doute, « le capital est une ligne idéale

tracée dans l'actif sans identifier des valeurs précises, autour du cercle de la valeur primitive des apports (1). » C'est bien la thèse dont nous nous sommes inspirés et que nous avons soutenue jusqu'ici. L'opération étudiée mettrait donc simplement le capital en harmonie avec la valeur actuelle de l'actif; elle se résumerait en un simple élargissement de ce cercle idéal. Evidemment, mais à l'égard de l'actionnaire, est-il certain qu'il n'y ait aucun changement de situation? « On objecterait en vain que la valeur des droits de chaque actionnaire dans le *fonds social* n'a pas changé. S'il est vrai que ces droits n'ont pas varié, il est non moins certain que les droits des associés dans le *capital social* ont été augmentés; or, cette dernière circonstance implique nécessairement l'existence de bénéfices et leur distribution. L'argumentation du tribunal procède ainsi d'une confusion entre le fonds social et le capital social (2). »

La thèse de la compensation, soutenue par l'Administration, ne saurait d'ailleurs pas résister davantage à la critique. « Cette argumentation donne complètement à faux », a déclaré M. Thaller, et à juste titre. Des objections très fortes peuvent être tirées de l'existence de règles précises, ordonnées par la loi, touchant l'augmentation du capital social. Ayant laissé dans l'ombre ces questions de formalisme juridique, nous appuierons notre opinion sur l'idée que nous nous sommes faite de la nature des réserves. Compensation signifierait comme premier terme

(1) THALLER, De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la société, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 77.

(2) MAGUÉRO, *J. des Sociétés*, septembre 1922, p. 444.

la liquidité des réserves, la contre-partie serait fournie par la souscription des actionnaires à l'aide de cette distribution, et finalement, dans l'actif social, tout se retrouverait dans l'état initial. Magnifique tour de prestidigitation ! « Cet artifice de la compensation est un pur moyen de façade, un procédé de scolastique. » Il faut d'ailleurs remarquer que ces considérations, si elles sont exposées et discutées dans maints mémoires de l'Enregistrement, n'ont jamais servi d'arguments à la Cour de Cassation.

Il faut, selon nous, se placer sous un autre angle. Les actions nouvelles sont démembrées des actions primitives par un travail de dédoublement. Il n'y a lieu ni à la formalité vaine du bulletin de souscription, ni à la confection d'une liste notariée qui ne ferait que reproduire l'ancienne, ni à la tenue d'une assemblée générale pour vérifier la sincérité des souscriptions et des versements. Les actions nouvelles viennent accroître aux actions initiales. Il y a plus-value officiellement reconnue aux actions et sectionnement du titre originaire en coupures retombant au taux du titre originaire. En comptabilité, il y aura bien virement de compte ; mais la nature de l'opération est dévoilée ; la notion de produit apparaît avec netteté. L'actif social bourgeoine, il s'est grossi de tous les produits non consommés périodiquement ; un acte de la volonté sociale reconnaît cette situation de fait en venant accroître l'action primitive.

Cette analyse nous conduit tout naturellement à partager les vues jurisprudentielles de la Cour de Cassation et à combattre les opinions adverses, si fortement motivées puissent-elles être.

Tout d'abord, la loi de 1872 a créé un impôt dont le caractère de réalité ne saurait être contesté, et qui frappe tous les produits de l'action, à condition qu'il n'y ait pas remboursement d'apports. Contrairement à un arrêt de la Cour de Cassation rendu dans une hypothèse spéciale (1) (celle où une société rachète ses parts de fondateur à l'aide de fonds provenant d'une augmentation de capital faite en vue de cet objet), l'origine des produits distribués importe peu, dès lors que ces produits proviennent de la société. Impôt réel, il s'attache à frapper les avantages de toute nature attachés au titre. A la distinction subjective de *capital* et de *fruit* adoptée par la jurisprudence statuant en matière d'usufruit, le point de vue fiscal oppose un critérium objectif : le champ d'application de la loi de 1872 « comprend, sans distinction d'origine, toutes les sommes et valeurs qui, entrées dans la caisse sociale, sont distribuées aux actionnaires à un autre titre que celui de remboursement de leurs apports » (2).

Quand bien même ce caractère indéniable nous serait contesté, nous conclurions encore à l'exigibilité de la taxe. La raison invoquée est d'une portée plus générale : la Cour suprême reconnaît à toute incorporation de réserves au capital social, sous quelque forme qu'elle ait pu être faite, le caractère d'appropriation privative.

D'aucuns prétendent, dans le cas d'une incorporation des réserves au capital social suivie d'une distribution d'actions gratuites, que le droit de l'actionnaire reste mathématiquement identique, et que même, « loin d'enrichir l'action-

(1) Civ., 19 novembre 1906, D. 1907, I, 353.

(2) Civ., 6 mars 1922, D. 23, I, 54.

naire; l'opération l'appauvrit ou tout au moins lui enlève l'occasion de s'enrichir, puisque désormais la société, ayant disposé de ses réserves, ne peut plus les répartir entre ses actionnaires » (1). Si, par exemple, pour chaque action ancienne, il est distribué n actions nouvelles, comme l'actif social n'est pas modifié d'un centime par le virement opéré du poste « réserves » au poste « capital », l'actionnaire conserve dans l'actif social une part identique après comme avant l'opération. Au lieu d'une action valant X francs, il aura n actions valant chacune $\frac{X}{n}$ francs. Le raisonnement est rigoureux.

Cette distinction cependant a sa valeur, en ce sens que l'actionnaire se voit reconnaître une part remboursable au titre du capital versé, n fois supérieure à son apport primitif, par exemple. Cette augmentation, d'autre part, rend effectif et consacre un enrichissement antérieur, qui s'est produit insensiblement avec l'accumulation au compte « réserves ». Cette réalisation de bénéfices était préexistante; quand la distribution s'y joint, sous forme de mobilisation de ces réserves, la double condition exigée par le législateur se trouve remplie.

En somme, au moment de la liquidation, l'actionnaire fera valoir quantitativement les mêmes droits, qu'il y ait eu ou non distribution des réserves sous forme d'augmentation de capital; mais, dans la deuxième hypothèse, les mêmes droits n'étaient, au cours de l'existence sociale, qu'en puissance. La distribution gratuite d'actions leur a donné une existence réelle, négociable, antérieurement à

(1) WAHL, *op. cit.*, t. II, note, p. 289.

la liquidation; la preuve en est que les dits actionnaires peuvent s'enrichir de la valeur vénale de leurs titres. S'il peut être objecté que le titre initial, avant scission, tenait compte de la plus-value existante de l'actif, il nous est facile de répondre que l'opération se solde cependant par un avantage attribué à l'actionnaire : ce dernier a la possibilité de soustraire aux aléas de la vie sociale une part de ce qui, ultérieurement, pourrait lui revenir puisqu'en somme, tout actionnaire a entre les mains « un titre représentant une part des bénéfices à réaliser et une part de l'actif social tel qu'il se présentera lors de la liquidation définitive ».

A la liquidation, il ne sera d'ailleurs plus fait, dans ce cas, un partage d'actif soumis à l'impôt, mais un véritable remboursement de capital, qui y échappera. Les situations respectives, d'après les deux thèses en présence, seraient alors rétablies à cet ultime moment.

Quant à nous, nous ne saurions admettre que, les sommes prélevées sur les réserves restant à la disposition de la société et se trouvant soumises aux aléas sociaux, il n'en soit résulté aucun enrichissement pour les actionnaires; au contraire, les actionnaires, qui n'avaient sur les réserves qu'un droit indéterminé, obtiennent à concurrence de l'augmentation de capital un droit privatif qui, dans leur patrimoine, constitue une valeur nouvelle dont ils ont la propriété et la libre disposition. Ce sont les termes de M. le conseiller Voisin : « Sans doute, au moment où le capital social est augmenté conformément à la volonté exprimée par les sociétaires, on ne se trouve plus qu'en présence du capital social soumis aux chances de gains ou de pertes. Mais ce n'est pas à ce moment qu'il faut se placer pour

savoir si la taxe est due ou n'est pas due : il faut se placer au moment où les fonds sortent du fonds d'accroissement qui n'est autre qu'un fonds de réserve pour se diviser entre chaque part d'intérêt, et sont ainsi attribués privativement à chaque titulaire de parts (1). »

Nous ajouterons à ces observations qu'au surplus, la thèse de l'Administration, admise par la Cour de Cassation, a reçu la consécration d'une interprétation législative par la loi du 25 septembre 1919 sur la transformation des sociétés minières ayant leur exploitation dans les régions envahies ou dévastées par l'ennemi. « L'acte, sous quelque forme qu'il intervienne, constatant l'augmentation de capital de ces sociétés, sera enregistré au droit fixe de 3 0/0 en principal, pourvu que l'augmentation soit réalisée exclusivement au moyen de valeurs prélevées sur le fonds social existant au moment de la transformation, et ce prélèvement ne donnera pas ouverture à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières (2). »

Dans le cas particulier visé par la loi, l'augmentation du capital est réalisée par voie de prélèvement sur les réserves; le législateur considère donc que, normalement, cette capitalisation doit donner ouverture à l'impôt.

§ 4. — L'AMORTISSEMENT DU CAPITAL SOCIAL A L'AIDE DES RÉSERVES

Une société peut procéder à l'amortissement de son capital par le remboursement aux actionnaires de tout ou par-

(1) Rapport de M. le conseiller Voisin, à l'occasion de l'affaire de la Belle Jardinière. Cass., 7 juin 1880. S. 80, I, 473.

(2) Alinéa 4, art. 1^{er}, loi du 25 septembre 1919,

tie de la valeur nominale de leurs titres. Il n'existe d'ailleurs aucune disposition légale prescrivant l'amortissement des actions au cours de la société. La question se pose alors de savoir si la taxe atteint ce mode de répartition. Qu'un des faits générateurs de l'impôt existe, cela est indéniable : il y a distribution. Mais est-ce une distribution de produits ? Ce point est controversé. Il importe donc de bien préciser la nature de cette opération.

a) *Amortissement et réduction de capital.*

« L'amortissement de capital est un remboursement du capital effectué par prélèvement sur les bénéfices. Il n'est donc possible, par définition, que s'il existe un excédent d'actif. Le capital n'étant qu'amorti, sans diminution du gage offert aux tiers, subsiste nominalement au passif et reste effectivement représenté, aux mains des actionnaires, par des actions de jouissance.

« La réduction de capital s'opère sur le capital. Elle entraîne une diminution correspondante du gage offert aux tiers. La réduction se traduit, dès lors, au passif par une diminution du poste « capital » lui-même, et les actionnaires perdent tous droits attachés à la portion du capital ainsi réduit (1). »

Une société par actions peut être amenée à réduire son capital à la suite de diverses circonstances. La réduction sera le plus souvent motivée par des pertes subies par la société ou par une dépréciation de son actif. Mais il se

(1) Pierre BAYART, Les amortissements et remboursements de capital au point de vue fiscal dans les sociétés anonymes, *J. des Sociétés*, 1926, p. 22.

peut aussi que le capital initial soit, à un moment de la vie sociale, jugé trop important par rapport aux besoins réels : la société s'allègera alors de ce poids mort par une réduction de capital. Elle peut aussi intervenir lorsque la société possède par ailleurs, dans ses réserves, les disponibilités suffisantes à sa marche, il y a, somme toute, « surabondance de capitaux » (1). Quel que soit le mode opératoire adopté, ce remboursement d'une fraction du nominal des actions aura pour effet de réduire le montant du capital social : au passif du bilan ne sera plus portée qu'une fraction du capital primitif, qui, désormais, représentera la totalité du capital social. Cette opération d'ailleurs est soumise à diverses formalités légales, car elle entraîne réduction effective de la garantie des tiers.

L'amortissement, au contraire, ne modifie pas le chiffre du capital qui, au bilan, continue à rester intact. Le mode opératoire varie avec la pratique financière; quel qu'il soit, il n'est possible que s'il existe un excédent d'actif. En effet, cet amortissement est généralement effectué soit à l'aide du compte *réserves*, soit par le débit du compte *profits et pertes*. Toutefois, un remboursement peut être fait, total ou partiel, au cours de l'exercice social, avec les disponibilités existant en caisse; dans ce cas, on ne peut dire qu'il y a amortissement véritable, car l'actionnaire reste débiteur de la société pour la somme remboursée, qui est effectivement portée sur les livres au compte *débiteurs*. Si la marche des affaires sociales l'exige, et en tout cas au moment de la liquidation, l'actionnaire rapportera ce qui lui aura été remboursé.

(1) HOUPIŒ et BOSVIEUX, *op. cit.*, t. II, p. 70.

Dans les autres cas envisagés, l'écriture comptable se traduit d'une part en un débit du compte « profits et pertes » par le crédit d' « actionnaires » et, d'autre part, en un débit du compte « Capital » par le crédit du compte « Capital non amorti ». Avant l'amortissement, le bilan réduit à sa plus simple expression se présenterait ainsi :

ACTIF		PASSIF	
Actif	1.000 fr.	Capital.....	1.000 fr.
Caisse	500 fr.	Bénéfices	500 fr.

Après l'opération d'amortissement effectuée, il s'écrit :

ACTIF		PASSIF	
Actif	1.000 fr.	Capital non amorti..	500 fr.
		Capital amorti.....	500 fr.

Dans ce cas, ou bien le remboursement s'étend à toutes les actions et chaque actionnaire reçoit alors une fraction identique du montant nominal de l'action. Cette portion du capital remboursé échappe dorénavant aux vicissitudes des affaires sociales. Ou bien un tirage au sort désigne celles des actions qui seront remboursées pour le montant de leur nominal; chaque actionnaire recevra, pour chaque action amortie, au lieu et place de ce titre, une action de jouissance. Ces actions « continuent à profiter de tous les avantages attachés aux autres actions, avec cette différence qu'elles ne participent à la distribution des bénéfices annuels qu'après le service d'un premier dividende à titre d'intérêt aux actions de capital, et à la répartition de ce qui reste disponible sur le produit net de la liquidation de

l'actif social qu'après le remboursement du capital de toutes les actions » (1).

b) *La jurisprudence de la Cour de Cassation.*

Quelle que soit la façon dont l'opération était faite, la jurisprudence de la Cour de Cassation était formelle pour exonérer de la taxe sur le revenu ce remboursement de capital. La loi du 13 juillet 1925 est venue, avec son article 80, faire table rase de ces principes antérieurement établis : nous l'examinerons plus loin.

Cette jurisprudence s'est affirmée une première fois à l'occasion de l'affaire des Salines d'Einville (2). Cette société, au capital de 1 million de francs, divisé en actions de 1.000 francs entièrement libérées, avait décidé, en assemblée générale, le 2 mars 1889, de prélever sur les valeurs disponibles et reconnues inutiles à la marche de l'entreprise une somme de 100.000 francs pour l'amortissement, jusqu'à due concurrence, du capital social. Elle s'était réservé toutefois de rappeler, en cas de nécessité, la somme de 100 francs qui serait restituée par action. Le fisc a émis la prétention que cette répartition est celle d'un produit d'actions, passible de l'impôt de 3 0/0.

« Sans doute, aux termes de l'arrêt, le capital social n'est pas réduit, puisque la société peut rappeler la somme de 100.000 francs dont elle s'est dessaisie sur le montant des mises des associés; le capital formant la garantie des tiers reste le même. Seulement, au lieu de se trouver en entier aux mains de l'être moral, il est dû en partie par les

(1) HOUPIŒ et BOSVIEUX, *op. cit.*, t. II, p. 463.

(2) Sol., 28 mai 1889, *J. E.*, n° 23.223.

actionnaires. Mais... les droits sociaux, dans leur ensemble, sont réduits en valeur nominale d'une somme égale à celle touchée par les actionnaires; et, s'il n'y a pas réduction du capital social, de la somme offerte en garantie aux tiers, il y a réduction du capital versé, des apports réalisés et, par suite, des droits des associés contre la société... » L'opération est très clairement analysée; la conclusion s'en dégage non moins nettement : « Il importe peu qu'en fait le remboursement ait eu lieu au moyen de bénéfices réalisés par la société. Pour asseoir la perception de la taxe, la Direction générale n'a pas à examiner quelle est l'origine des biens sociaux répartis, mais à quel titre la répartition est faite. » Et l'arrêt ajoute : « Etant admis que la somme de 100.000 francs a été répartie à titre de restitution d'apports, le capital versé est réduit de 1 million à 900.000 francs et la taxe de 3 0/0 sera exigible à la dissolution de la société sur l'ensemble des valeurs distribuées aux associés, déduction faite seulement de la dernière somme, au lieu du capital primitif. »

On ne saurait mieux situer la question. Cette solution est conforme aux principes qui régissent la perception de cet impôt : l'opération ne constitue pas une distribution de bénéfices, mais simplement une restitution partielle d'apports; elle n'est pas en outre de nature à compromettre pour l'avenir les droits du Trésor, qui pourront toujours s'exercer lors des distributions ultérieures et au plus tard au moment de la dissolution de la société et du partage du fonds social.

Il en est de même quand une société amortit une partie de ses actions et les remplace par des actions de jouis-

sance, comme dans l'affaire des Manufactures de Produits Chimiques du Nord (1). Cette société avait, à la date du 4 juin 1895, effectué le remboursement de 933 actions représentant un capital de 4.665.000 francs, et émis en échange de nouveaux titres qui constatent expressément qu'il s'agit d'actions de jouissance à capital remboursé.

« Pour établir dans l'espèce l'exigibilité de l'impôt sur le revenu, il faudrait prouver ou qu'il n'y a pas d'amortissement, ou que celui-ci est fictif, comme ayant été suivi de la reconstitution immédiate du capital social... Le chiffre du capital primitif continue, il est vrai, à figurer sans réduction, mais les sommes remboursées sont inscrites à l'actif de ces bilans : cette circonstance ne paraît pas dès lors de nature à influencer sur la solution de la question...

« Toutefois, cet amortissement, qui rentre dans l'évolution normale de la société, n'aurait pas pour résultat de réduire le capital formant la garantie des tiers;... mais on ne saurait conclure de ce fait qu'aucun remboursement n'est effectué en réalité, car l'ouverture d'un compte spécial d'amortissement et l'inscription de sommes à ce titre établissent formellement le contraire. »

Un arrêt récent (2) est bien fait pour refléter la pensée exacte de la jurisprudence, à laquelle nous nous associons pleinement. Que décider dans le cas où une société a procédé à une réduction de son capital, et où les répartitions opérées aux actionnaires, en fin de société, le sont au delà du chiffre du capital réduit, quoique dans les limites de la valeur primitive de leur apport?

(1) Sol., 11 juillet 1895, *R. P.*, n° 8.622.

(2) C. de Cass., 1^{er} juillet 1925, *J. des Sociétés*, janvier 1926, p. 40.

« Si, répond cet arrêt, d'après l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1872, la taxe sur le revenu des valeurs mobilières établie par cette loi porte sur les intérêts, dividendes, revenus et tous autres produits des actions des sociétés, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, elle ne frappe pas les capitaux apportés à la société par l'actionnaire et, dès lors, en cas de répartition de l'actif entre les actionnaires par suite de la liquidation de la société, l'impôt est exigible seulement sur les sommes ou valeurs qui excèdent le remboursement des apports... A cet égard, la réduction du capital social n'entraîne pas la formation d'une société nouvelle, et, si elle peut avoir pour effet de diminuer les droits des actionnaires, elle ne modifie pas, au point de vue fiscal, le caractère de leurs apports et n'implique pas l'abandon définitif d'une partie de leurs versements antérieurs; il en résulte que la totalité des versements qui n'ont pas été remboursés précédemment doit être comptée pour déterminer, dans l'actif distribué à chaque actionnaire, la somme imposable. »

La Cour de Cassation a débouté l'Administration de l'Enregistrement d'une prétention injustifiable; dans les rapports des associés entre eux ou à l'égard de la société, un seul point importe : ce que l'associé reçoit en fait en plus de sa mise. La notion de produit se dégage telle que notre étude antérieure nous l'a fait concevoir.

c) Critiques de la doctrine.

La doctrine n'était cependant pas unanime à approuver cette jurisprudence fortement assise et motivée de la Cour

suprême. M. Amiaud en avait fait une critique serrée : comment s'effectue en somme ce remboursement? Au moyen de bénéfices mis antérieurement en réserve ou d'une fraction des bénéfices de l'exercice, car, ajoute cet auteur (1), « le capital apporté par les sociétés est indisponible dans le patrimoine de la société pendant tout le cours de son existence; il ne peut être repris par les associés à l'encontre des droits des créanciers sociaux, qui ont un droit acquis à son maintien. Les actionnaires, quand la situation prospère leur permet de reprendre dans ce patrimoine social une somme égale au montant de leurs apports, ne peuvent par là même réaliser cette opération que par une répartition anticipée des réserves constituées par la société. » C'est en ce sens, quand on considère l'origine des fonds versés, qu'il est possible d'y voir une distribution de produits. Les deux faits générateurs de l'impôt se trouveraient dès lors réunis. Mais ces distributions, répond l'argumentation adverse, portent-elles vraiment sur des produits? « Il n'y a pas lieu de soumettre à l'impôt la distribution faite à titre d'amortissement, c'est-à-dire pour restituer aux associés leurs apports. Ce n'est pas un produit ou un bénéfice, car le produit ou le bénéfice suppose un enrichissement des associés ou prêteurs. Or, en remboursant les fonds versés par un associé, ce n'est pas un produit de son capital, mais ce capital même qu'on lui paie (2). » Il ne convient pas de rechercher l'origine des sommes distribuées, mais uniquement de préciser leur caractère eu égard à l'action.

(1) AMIAUD, *op. cit.*, p. 465.

(2) WAHL, *op. cit.*, p. 309, t. II.

Cette opinion, conforme à la jurisprudence constante de la Cour de Cassation, a été l'objet de très vives attaques qui se sont particulièrement développées au sujet de la nature juridique des actions de jouissance. Sans entrer dans une discussion approfondie de cette question, nous devons esquisser les divers systèmes qui se sont affrontés.

Ces attaques s'étaient sur une doctrine qui soutient que l'amortissement constitue un dividende extraordinaire, égal au capital versé par certains actionnaires, lesquels reçoivent désormais des actions de jouissance, dont le dividende devient, par compensation, inférieur au dividende des autres. C'est la thèse de l'amortissement à titre de dividendes privilégiés, soutenue par M. Thaller (1). « En réalité, que distribue-t-elle (la société)? des bénéfices. Par conséquent, en droit, ce n'est pas le remboursement de son capital, mais simplement un dividende, extraordinaire et privilégié si l'on veut, mais qui ne touche en rien à la valeur nominale de l'action, qui reste, après comme avant la réception de ce dividende, une fraction du capital social, dont elle cesse d'être une partie intégrante (2). »

M. Valéry (3) a réfuté ces affirmations et a défendu avec beaucoup de vigueur celle de l'avancement d'hoirie. Il faut éviter de confondre le capital nominal et le capital réel d'une société : tel est le pivot de sa démonstration. Ses conclusions en découlent : c'est un capital qui est payé par la société, c'est un capital qui est touché par l'actionnaire. Le remboursement constitue une opération anticipée de

(1) THALLER, *J. des Sociétés*, 1906, p. 481.

(2) MARIA, *Les actions de jouissance*, p. 18.

(3) VALÉRY, *Revue générale de Droit*, 1906, p. 32 et suiv.; 1907, p. 110 et suiv.

partage destinée à faciliter le partage définitif de l'actif social : il y a « avancement d'hoirie » et obligation de rapport à la liquidation. Nous ne pouvons admettre ce deuxième point; l'article 1872 du C. C. ne saurait s'appliquer.

M. Bouvier-Baugillon a, de son côté, combattu la thèse de M. Thaller et développé une théorie assez spécieuse, celle de l'amortissement-rachat (1). « L'amortissement doit s'analyser en un achat de l'action sortie au tirage au sort par la société, à un prix convenu d'avance dans les statuts, mais sous déduction d'une jouissance laissée à son ancien propriétaire. Le droit de ce dernier devrait donc, à mon avis, être qualifié de jouissance d'action plutôt que d'action de jouissance. » Il faut y voir une interprétation quelque peu tendancieuse des faits économiques.

Et nous nous rallions à la thèse classique du remboursement de l'apport à l'actionnaire. Ce que reçoit l'actionnaire, « c'est une valeur de capital constituée sur les produits nets de l'affaire et qui lui tient lieu de son apport initial, dont la société continue à jouir effectivement dans ses rapports avec les tiers, en sorte que le capital social demeure intact... » (2). Ces actions n'ont naturellement pas droit aux dividendes-intérêts, mais elles participent à la fortune sociale; elles représentent une part de l'actif social; leur porteur continue de participer aux risques de l'entreprise. De l'avis même d'un de nos contradicteurs (3), nous devons considérer dans l'action deux éléments : « l'un intrinsèque et fixe, qui est la valeur nominale d'émission,

(1) BOUVIER-BAUGILLON, *Revue générale de Droit*, 1906, p. 404.

(2) HOUPIX et BOSVIEUX, *op. cit.*, t. I, p. 380.

(3) MARIA, *op. cit.*, p. 4.

l'autre extrinsèque et mobile : c'est la fraction impressionnable du titre, qui s'élève ou s'abaisse suivant le plus ou moins de succès des affaires sociales ».

Nous croyons donc avoir répondu rapidement aux principales objections soulevées : il peut y avoir remboursement d'une partie du capital et le capital social reste intact. Il n'y a pas, de ce fait, violation des prescriptions impératives du législateur en ce qui concerne la garantie des tiers. L'article 1855 du Code civil est respecté : les actionnaires continuent à participer aux pertes éventuelles.

Il y a bien remboursement d'un capital, et non distribution d'un dividende extraordinaire.

d) *La nouvelle législation du 13 juillet 1925.*

Toutes ces discussions ont trouvé écho au Parlement, tardivement, il est vrai, et sous la pression de certaines nécessités fiscales. Il n'en est pas moins certain que cette conception juridique d'une distribution de bénéfice, de dividende privilégié, se trouve à la base de l'article 80 de la loi de finances du 13 juillet 1925, qui est ainsi conçu :

« § 1^{er}. L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers est perçu sur le montant des remboursements et amortissements totaux et partiels que les sociétés ou collectivités, désignées dans les §§ 1 et 3 de l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1872 et non affranchies de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières par des lois subséquentes, effectuent, sur le montant de leurs actions, parts d'intérêts ou commandites, avant leur dissolution ou leur mise en liquidation...

« § 2. Elle n'est pas applicable aux amortissements qui seraient faits par une réalisation d'actif et au moyen de prélèvements sur les éléments autres que le compte « profits et pertes », les réserves ou provisions diverses du bilan.
.....

§ 4. Ne sont pas soumises aux dispositions qui précèdent les sociétés dont les statuts prévoient l'amortissement obligatoire des actions.
.....

« § 6. Lorsque les actions auront été remboursées par un des moyens non expressément exclus par le deuxième paragraphe du présent article, à la liquidation de la société, la répartition de l'actif entre les porteurs d'actions de jouissance, et jusqu'à concurrence du pair des actions originaires, sera considérée comme un remboursement de capital non imposable à l'impôt sur le revenu... »

M. Maurice Violette, en effet, exposait en ces termes l'économie de l'article dans la pensée du Gouvernement : « Mais si nous envisageons maintenant, non plus le remboursement par des éléments d'actif provenant de cette liquidation partielle, il faut bien supposer que le remboursement ne pourra plus provenir que des bénéfices. Alors ce sera le remboursement obtenu par le moyen de bénéfices? Ce sera précisément une distribution de bénéfices (1). »

Nous ne saurions que répéter ici encore les critiques formulées contre cette conception qui va à l'encontre de l'esprit de la loi de 1872 et de la doctrine établie par la Cour

(1) *J. off.*, Chambre, 25 fév. 1925, p. 1280.

de Cassation. Des préoccupations fiscales ont primé toutes considérations juridiques : nous ne pouvons que le regretter.

Cette nouvelle législation a donc consacré un principe et trois exceptions : « Est, en principe, taxable à l'impôt sur le revenu toute opération d'amortissement ou remboursement de capital au moyen des bénéfices. Par contre, la distribution d'actif effectuée, en fin de société, à concurrence des sommes ainsi taxées, échappera, lors de la liquidation, à l'impôt.

« Sont exemptées de cette disposition :

« 1° Les opérations de réduction de capital;

« 2° Notamment celles qui correspondent à la dépréciation naturelle de certains éléments d'actif;

« 3° Les amortissements obligatoires (1). »

Quelle interprétation la jurisprudence donnera-t-elle à ce texte dont nous venons de résumer la portée doctrinale? De quels commentaires la Cour de Cassation fera-t-elle précéder ses considérants? Il semble difficile qu'elle s'incline sans réserve devant une pensée en contradiction avec ses arrêts antérieurs. Du texte voté, celle-ci se dégage d'ailleurs avec une imprécision telle que de nombreux cas d'espèces pourront soulever certaines difficultés d'interprétation qu'il appartiendra à l'Administration et à la jurisprudence de résoudre.

(1) Pierre BAYART, *loc. cit.*, p. 21.

CHAPITRE III

L'impôt général sur le revenu

§ 1^{er}. — LE CARACTÈRE PERSONNEL DE L'IMPÔT GÉNÉRAL SUR LE REVENU

L'impôt général sur le revenu a été institué en France par l'article 5 de la loi de finances du 15 juillet 1914, fixant son entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1915. En raison de l'état de guerre, son application fut reportée au 1^{er} janvier 1916.

L'origine de cette réforme fiscale remonte au projet d'impôt sur le revenu présenté par M. Caillaux, ministre des Finances, le 7 février 1907. Il convient de nous reporter aux discussions et travaux parlementaires durant cette longue période de gestation pour en saisir l'esprit; il en ressort nettement que sa caractéristique essentielle est d'être un impôt personnel. « Du système anglais, on retiendra les taxes parallèles permettant les distinctions et les discriminations. On y juxtaposera un impôt personnel global, taxe de redressement des inégalités fiscales, destiné à atteindre, dans leur ensemble, les fortunes des contribuables aisés ou riches. Connaissant par les rôles des impôts réels, les éléments épars des fortunes, on peut se dégager du formalisme rigoureux et vexatoire qui caractérise le système allemand (1). » Le rapporteur de ce projet le définit en ces termes : « Il réalise une réforme générale des

(1) Projet Caillaux. Exposé des motifs, dans : *L'impôt sur le revenu les projets Caillaux devant la Chambre*, Alcan, p. 4.

impôts directs, pour la part de l'Etat, par la juxtaposition d'un impôt cédulaire et d'un impôt complémentaire sur le revenu global et personnel (1). » Ainsi que l'énoncent l'article 6 de la loi de finances précitée et l'article 162 de l'Instruction du 30 mars 1918, l'impôt global sur le revenu se règle « d'après la situation générale de fortune du contribuable ». Qu'est-ce à dire? L'auteur de ce projet, l'instigateur de cette réforme fiscale avait défini sa doctrine dans ses écrits antérieurs : « On dit généralement que les impôts réels sont assis sur les biens ou sur certaines catégories de biens, tandis que les impôts personnels pèsent sur les contribuables eux-mêmes », et parlant de la capitation sous l'ancien régime, du *Classensteuer* en Allemagne, il précise sa pensée en ajoutant : « Ces impôts cèdent le pas à des impôts plus scientifiques, assis soit sur les diverses sources de revenus, soit sur l'ensemble du revenu de chaque citoyen. Ce sont les impôts de cette dernière catégorie qu'on a qualifiés aujourd'hui d'impôts personnels sous le prétexte qu'ils envisagent les contribuables mêmes, tandis que les impôts sur les sources de revenus seraient réels parce qu'ils ignorent les individus et ne connaissent que les biens (2). »

Cette considération prend toute sa valeur quand il s'agit de déterminer l'assiette de l'impôt. L'article 10 de la loi du 15 juillet 1914 est ainsi conçu : « L'impôt est établi d'après le montant total du revenu net annuel dont dispose chaque contribuable. Ce revenu est déterminé en égard aux propriétés et aux capitaux que possède le contribuable, aux

(1) René RENOULT, *loc. cit.*, p. 8.

(2) CAILLAUX, préface, t. II, *Les Impôts en France*,

professions qu'il exerce, aux pensions et rentes viagères dont il jouit ainsi qu'aux bénéfices de toutes opérations lucratives auxquelles il se livre, sous déduction : 1° des intérêts des emprunts et dettes à sa charge; 2° des arrérages de rentes viagères payées par lui à titre obligatoire; 3° de tous les impôts directs et taxes assimilées acquittés par lui; 4° des pertes résultant d'un déficit d'exploitation dans une entreprise agricole, commerciale ou industrielle. Le revenu imposable correspond aux diverses sources de revenus énumérées ci-dessus et déterminées chaque année d'après leur produit respectif pendant la précédente année. »

C'est donc la notion de revenu net qui se trouve à la base de la nouvelle législation fiscale. Si la loi précise les déductions que le contribuable est autorisé à faire, elle reste muette sur la législation du revenu lui-même. S'appuyant sur le caractère d'impôt totalisateur qui est attribué à l'impôt général par l'article 59 du projet du 7 février 1907, voté par la Chambre le 7 mars 1909, principe repris dans le décret du 17 janvier 1917, M. le conseiller Andrieux déclare : « Il n'est pas possible de faire abstraction de la jurisprudence concernant l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières... ». Bien qu'il repousse l'assimilation absolue entre ces deux taxes, ce n'est là qu'une atténuation de forme, afin peut-être de conserver au Conseil d'Etat toute liberté d'appréciation dans des cas ultérieurs; le fond de sa pensée se dégage tout autre avec une exceptionnelle vigueur : il conseille à la juridiction administrative de donner au mot *revenu* le sens qui lui est attribué dans l'application de l'impôt cédulaire : « Nous

croions que, pour les actionnaires des sociétés anonymes, vous devez considérer, au cours de la vie sociale, comme un revenu et non comme un capital, lorsqu'ils sont mis en distribution, tous produits constituant un bénéfice, c'est-à-dire toutes sommes réalisées en excédent du capital originaire par l'activité de la société ou par le seul jeu des circonstances économiques (1). » Nous ne saurions trouver définition plus précise du caractère de la taxe de 1872... Mais elle se trouve appliquée à l'impôt général sur le revenu. Qu'est-ce à dire? Sinon que, pour M. le commissaire du Gouvernement, au point de vue fiscal, le revenu a la même signification, quel que soit l'impôt appliqué, quelle que soit la juridiction chargée du contentieux de la taxe.

Il nous semble cependant que, si l'impôt de 1914 présente bien le caractère d'impôt glaneur, il est avant tout un impôt personnel. Le revenu, eu égard à cette taxe, est une notion nouvelle qu'il importe de préciser et de délimiter vis-à-vis de celles intervenues déjà dans cette étude : fruits et produits. L'impôt cédulaire sur le revenu des valeurs mobilières frappait les produits et présentait de ce fait un caractère très net de réalité. La notion de personnalité intervient pour donner à l'impôt général sa physionomie propre : il existe en fonction de la personne du contribuable. Comme dans l'idée de fruits, il convient de faire la part de la volonté humaine : par l'aménagement opéré dans les différentes ressources, ces dernières acquerront leur caractère intrinsèque. Et cependant, dans le langage fiscal, revenu et fruits ne sauraient être notions identiques, bien que connexes. C'est que la loi ne touche qu'au revenu

(1) ANDRIEUX, *Revue des Impôts*, avril 1923, p. 202.

net, car, suivant M. Truchy (1), « seul le revenu net indique la capacité contributive », et cette pensée s'est trouvée précisée dans l'instruction du 30 mars 1918. « Le revenu imposable est un revenu net. Si, pour le déterminer, il est nécessaire de tenir compte du produit de toutes les sources de revenus, gains, profits et avantages dont dispose le contribuable, il convient par contre de n'en retenir le montant que sous déduction, d'une part, des dépenses qui grèvent spécialement chacune de ces ressources, et d'autre part, de celles qui résultent des charges affectant le revenu global dans les conditions où la loi autorise ce retranchement. »

Le revenu net serait donc, semble-t-il, l'ensemble des fruits consommables d'où seraient déduites les charges inhérentes à l'entretien de la substance productrice. Nous voyons alors, pour y avoir précédemment insisté, la différence fondamentale qui sépare cette notion de celle de produits. Il y entre un élément subjectif étranger à cette dernière, et la jurisprudence fiscale devrait se modeler sur la jurisprudence civile, infiniment souple, afin de saisir dans son essence la pensée qui préside aux cas d'espèces qu'elle a à étudier. Cette pensée, aussitôt réprimée, perce un instant dans les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement : « Au regard de l'impôt sur le revenu, il est impossible, suivant nous, de rester dans le domaine de l'abstraction. L'article 6 de la loi du 15 juillet 1914 n'impose que le revenu net du contribuable, considéré dans sa personne (2). »

(1) TRUCHY, Le Système des impôts directs d'Etat en France, *Revue d'Economie politique*, 1901, p. 486.

(2) ANDRIEUX, *loc. cit.*, p. 201.

En rapportant l'impôt à la personne du contribuable, la loi de 1914 introduit dans la législation fiscale un élément psychologique dont elle doit tenir compte, sous peine de trahir la pensée qui a présidé à sa confection. Du fait que l'impôt est perçu par voie de déclaration, l'influence de ce facteur est considérable : il se trouve à l'origine de toutes les contestations fiscales.

Nous nous proposons tout spécialement de répondre à cette question : quelle est la situation des porteurs d'actions en présence d'une distribution de réserves, doivent-ils comprendre le montant de cette distribution dans leur déclaration relative à l'impôt général sur le revenu ?

§ 2. — LES ARRÊTS DU CONSEIL D'ÉTAT DU 15 FÉVRIER 1923

Jusqu'à ce jour, cette question soulevée par la distribution des réserves ne s'est posée que dans un seul cas, celui de l'affectation des réserves d'une société anonyme à la distribution gratuite d'actions.

Le point de départ de l'argumentation du ministre des Finances se trouve dans la réponse à une question écrite posée par M. Etienne Lamy, député (1) : « Les sommes mises en réserve par une société doivent-elles être déclarées, pour l'impôt général sur le revenu, par les actionnaires de cette société ? » Et le ministre avait répondu : « La part des bénéfices d'une société par actions qui est mise en réserve, et dont par conséquent la distribution n'est pas autorisée, ne peut être considérée comme ayant été, à aucun moment, à la disposition des actionnaires et, par suite, il

(1) *J. off.*, 6 décembre 1919, p. 14.067.

ne doit pas en être tenu compte dans la détermination du revenu servant de base à l'impôt général dû personnellement par ces derniers. C'est seulement dans le cas où les réserves viendraient à être distribuées qu'elles entreraient dans le revenu imposable des actionnaires. » La réponse à une question écrite posée par M. Chabert, sénateur, n'est plus qu'un corollaire de ce principe (1) : « Les prélèvements qu'une société anonyme effectue sur ses réserves pour les attribuer à ses actionnaires sous forme d'actions nouvelles ont, au point de vue fiscal, le caractère d'une distribution de bénéfices. Dès lors, les sommes dont les actionnaires disposent en pareil cas, sous forme d'actions, doivent être regardées comme un élément de leur revenu global de l'année au cours de laquelle l'attribution a été faite et être comprises dans leur déclaration relative à l'impôt général, sous la rubrique des revenus de valeurs et capitaux mobiliers. »

Cette théorie n'a pas été admise par certains tribunaux administratifs : elle allait à l'encontre des conclusions de la doctrine et de la jurisprudence civile, qui considèrent presque unanimement, comme nous l'avons vu, que les réserves constituent un accroissement de capital. Aussi, dans un jugement du 22 novembre 1920, le Conseil de préfecture de la Seine soutient la thèse adverse : « Lorsqu'une société affecte ses réserves antérieures à l'augmentation de son capital, les titres nouveaux étant attribués aux actionnaires anciens qui se trouvent libérés de leur souscription à ces titres par la répartition de leur part dans les réserves, les titres ainsi réservés aux actionnaires ne constituent pas

(1) *J. off.*, 15 décembre 1920, p. 1.910.

pour ceux-ci un revenu, alors surtout que la souscription d'actions nouvelles n'était pas pour eux une faculté, mais une obligation, et qu'ainsi la quote-part leur revenant dans la répartition des réserves ne devait en aucun cas leur être effectivement versée... Les actionnaires n'ont donc pas à comprendre la valeur des titres ainsi attribués dans la déclaration de leur revenu global (1). »

Cette décision a naturellement été déférée par le ministre au Conseil d'Etat. Il lui fallait se prononcer entre la thèse opportuniste de l'Administration, préoccupée de défendre les intérêts du Trésor et d'empêcher une lésarde à la base de l'édifice fiscal qu'elle s'efforçait de construire, et la thèse juridique du Conseil de Préfecture, pénétré de la doctrine civile en matière d'usufruit et tenant compte du caractère personnel de l'impôt global. De cette controverse sont sortis les deux arrêts du 15 février 1923 (2).

Le premier recours était basé sur les faits suivants. L'assemblée générale des actionnaires de la société Z... avait décidé de porter son capital de 6 à 20 millions de francs par la création de 28.000 actions de 500 francs et de prélever sur les réserves une somme de 8.400.000 francs pour l'affecter à la libération d'une quantité correspondante d'actions nouvelles, remises obligatoirement à chaque actionnaire, et l'actionnaire en cause avait reçu à ce titre 1.826.500 francs. L'arrêt du Conseil d'Etat s'exprime ainsi : « Considérant que, si la décision de l'assemblée générale des actionnaires de la société Z... a eu pour conséquence de faire

(1) Conseil de Préf. de la Seine, 22 nov. 1920, *R. des Impôts*, juin 1921, p. 295.

(2) *R. des impôts*, avril 1923, p. 193.

passer dans le patrimoine des actionnaires, sous forme d'actions nouvelles, pour l'acquisition desquelles ils n'ont eu aucun versement à effectuer de leurs deniers personnels, une partie des bénéfices sociaux accumulés au cours des années antérieures et mis en réserve, il résulte de l'instruction, et notamment de la décision du Conseil de Préfecture et des statuts de la société que, dans l'espèce, la somme de 1.826.500 francs, correspondant à la quote-part revenant au sieur Y... dans les réserves affectées à l'augmentation de capital décidée par l'assemblée générale, n'a été mise effectivement à aucun moment à sa disposition, et que cette quote-part a été incorporée dans le capital social et exposée à tous les risques de l'entreprise; que, de plus, le sieur Y..., à raison des conditions restrictives imposées aux statuts pour la transmission des actions de la société, n'avait pas la faculté de céder librement les nouveaux titres qui lui étaient délivrés, en représentation de sa part dans les réserves; que, dès lors, le sieur Y... n'a, par suite de l'attribution qui lui a été faite dans les circonstances ci-dessus spécifiées, d'actions émises en exécution de la décision précitée, disposé, au sens de l'article 10 de la dite loi du 15 juillet 1914, ni de sommes ni de valeurs constituant un revenu rentrant dans les sources de revenus énumérés à l'article 10 de la dite loi et à l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1917... »; en conséquence, le Conseil d'Etat a rejeté le recours du ministre.

Dans l'autre espèce, l'assemblée générale avait décidé de prélever sur les réserves de la société une somme de 270.000 francs pour la répartir entre les actionnaires à raison de 300 francs par action, et de procéder concurremment à une

augmentation de capital par la création de 900 actions nouvelles de 300 francs, émises au pair, un droit de préférence étant accordé pour la souscription de ces dernières aux porteurs d'actions anciennes, qui pouvaient se libérer du montant de leur souscription par compensation avec les sommes leur revenant dans la répartition du fonds de réserve.

Le Conseil d'Etat, au contraire du cas précédent, « considérant que le sieur X... a eu à sa disposition, pendant l'année 1919, une somme de 13.650 francs, prélevée sur les bénéfices sociaux accumulés et mis en réserve; que, si la répartition de ces bénéfices a été différée jusqu'en 1919, au lieu d'être faite au cours des années précédentes sous forme de dividendes, et si le sieur X... a employé volontairement la quote-part lui revenant dans les réserves distribuées à l'acquisition, par voie de souscription, d'actions nouvelles émises par la société, ces circonstances n'ont pas modifié, en ce qui concerne ledit sieur X... et pour l'assiette de l'impôt général sur le revenu, le caractère des sommes réparties entre les actionnaires pendant ladite année, et que, dans ces conditions, la somme de 13.650 francs dont a bénéficié le sieur X... a constitué un revenu des capitaux mobiliers possédés par ce dernier, et doit, en vertu des dispositions de l'article 10 de la loi du 15 juillet 1914 et de l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1917, être totalisée avec ses autres revenus pour servir de base au calcul de sa contribution », a déclaré ces sommes imposables.

Ce dernier arrêt a été confirmé par celui du 22 novembre 1923 (1), où il est encore spécifié que les sommes distribuées

(1) *J. des Sociétés*, avril 1924, p. 172.

ont été « employées volontairement à la souscription d'actions nouvelles... ». De même, l'arrêt du 11 avril 1924 (1) est venu affirmer de nouveau : « Lorsqu'une société anonyme augmente son capital par la création d'actions nouvelles libérées par un prélèvement sur les réserves, et attribuées obligatoirement aux actionnaires, l'impôt général sur le revenu n'est pas exigible sur la valeur nominale de ces actions dès lors que les réserves affectées à l'augmentation de capital n'ont été à aucun moment mises effectivement à la disposition des actionnaires, et que ceux-ci, en raison des conditions restrictives imposées par les statuts pour la transmission des actions, n'auront pas la faculté de céder librement les nouveaux titres. »

Il semble donc résulter de ces deux arrêts qu'en principe les distributions de réserves ont, pour les actionnaires, le caractère d'une perception de revenus assujettis à l'impôt général; toute réserve distribuée sous forme de numéraire est imposable. Dans certains cas d'espèce, s'il s'agit en particulier de la remise obligatoire d'actions gratuites dont l'actionnaire ne peut pas librement disposer, ce principe est susceptible de comporter des exceptions (2). Le critérium serait donc la libre disposition.

§ 3. — CRITIQUES DE CETTE JURISPRUDENCE

Que faut-il penser de cette jurisprudence? Quelle en est la valeur?

1° *Elle ne saurait prétendre à une portée générale.* —

(1) *J. des Sociétés*, janvier 1925, p. 22.

(2) *L'Information financière*, 21 et 23 mars 1923.

Laissant momentanément de côté le cas d'espèces que cette jurisprudence du Conseil d'Etat a résolu, peut-on en dégager des principes directeurs qui permettront de répondre aux questions diverses que soulève la distribution des réserves au point de vue fiscal?

Deux remarques préjudicielles s'imposent : en premier lieu, ainsi que nous l'avons vu précédemment, les réserves ne proviennent pas uniquement de bénéfices accumulés, elles peuvent avoir été constituées par des primes d'émission d'actions ou d'obligations. Le caractère de capital ne saurait dans ce cas être contesté, encore qu'il puisse l'être autrement.

Que penser ensuite des réserves antérieures à la promulgation de la loi créant l'impôt général sur le revenu? L'impôt se trouvera porter alors sur des sommes qui en sont légalement exemptes, ainsi que le ministre des Finances l'a reconnu dans diverses réponses écrites.

Mais laissons de côté ces points de détail pour poser la question dans toute son ampleur : le Conseil d'Etat a-t-il défini les notions de capital et de revenu, les a-t-il délimitées? et nous sommes obligés de répondre : non, pas plus que la loi créant l'impôt global. Cette question capitale a été laissée dans l'ombre; le Conseil d'Etat s'est, en effet, borné à faire une application littérale du texte de la loi.

Il est certain que la réalité économique (1) semble se complaire à rendre délicate cette tâche. Cette question qui s'offre à notre examen à l'occasion des réserves se présente dans d'autres domaines, entre autres à l'occasion des bé-

(1) M. Germain MARTIN, à son cours de science financière.

néfices industriels et commerciaux, des bénéfices agricoles...

La pratique comptable, en scindant la vie sociale en exercices distincts, fait œuvre fictive; une entreprise industrielle n'a pas une existence qui comporte un arrêt et un nouveau départ à la clôture de chaque exercice. Le raisonnement de l'Administration, qui invoque le bilan annuel pour percevoir chaque année une part des bénéfices, sans se soucier d'une participation aux pertes éventuelles, va à l'encontre de la vie économique. Ces considérations prennent encore plus de valeur quand il s'agit des produits de la terre, dont le rendement est essentiellement variable avec les années. Et, pour les valeurs mobilières, quelle complexité sous une simplicité apparente! Le capitaliste qui détache son coupon touche un revenu, tandis que celui qui vend son titre dont la valeur s'est accrue des intérêts capitalisés, avant le détachement du coupon, perçoit un capital.

Dans l'espèce étudiée, il s'agit de savoir si, par le fait qu'ils ont été transformés en réserves, les bénéfices non distribués au moment de leur réalisation n'ont pas perdu le caractère de produits pour acquérir celui de capital et ne se trouvent pas, par suite, hors d'atteinte de l'impôt.

Le Conseil d'Etat est resté muet. Quant à nous, notre opinion se dégage nettement de toute cette étude et nous ne saurions que répéter une fois de plus : les réserves ne sont pas des fruits par essence et la volonté humaine peut aménager ces ressources et leur donner le caractère de capital.

Qu'aucune conséquence d'ordre général ne puisse se dé-

gager de cette jurisprudence, le fait n'est pas douteux puisqu'un critérium certain fait défaut.

a) *Distribution des réserves en espèces.*

Apparemment il ne saurait y avoir grande différence entre une distribution de dividendes et une répartition de réserves liquides sous forme d'espèces ou de titres en portefeuille. Entre les deux cas, il existe cependant une différence de nature que, pour n'avoir pas étudié le fond du problème, la jurisprudence du Conseil d'Etat ne permet pas de discerner. Le critérium de la libre disposition se révèle inexact, puisque, dans les deux hypothèses, l'actionnaire peut disposer effectivement de la somme reçue, qui, de ce fait, serait passible de l'impôt. Au contraire, notre étude précédente nous permet de conclure, dans le cas de la distribution des réserves, à la non-imposition des sommes versées. Quand, à la fin de l'exercice, la volonté des actionnaires a considéré que telle somme serait valablement répartie comme dividende, tandis qu'une autre part des bénéfices serait tenue en réserves, elle a départagé le revenu du capital. Au surplus, même dans l'interprétation du Conseil d'Etat, que penser de l'affectation par une société d'une partie de ses réserves au paiement de la fraction non libérée de ses actions? Certaines conditions de cessibilité ne seraient-elles pas alors requises pour entraîner l'exonération? Nous touchons ainsi du doigt le peu de précision de cette doctrine.

N'est-ce d'ailleurs pas cette idée du caractère intrinsèque des réserves qui est à la base de l'établissement du cours d'une action? C'est en retranchant de l'actif rétabli

à sa véritable valeur les dettes envers les tiers, et en divisant ce résultat par le nombre d'actions qu'on obtient la valeur « à casser » de chaque action, c'est-à-dire ce qui reviendrait à chacune d'elles si l'affaire était mise en liquidation. Evidemment il ne faudra trouver, dans ce résultat, qu'un simple élément d'appréciation, car il y a un facteur primordial, celui de la productivité de l'affaire, qui n'a rien à voir avec sa valeur de liquidation. Il peut alors se poser une question d'une complexité extrême à l'égard de l'actionnaire de la première heure, qui a versé 250 francs par exemple, et celui de la dernière heure, qui a acheté en Bourse son action à 3.000 francs : que va faire le fisc si l'heure de la liquidation sonne ? Tout ce qui dépasse l'apport primitif est considéré comme revenu ; ainsi donc le possesseur d'une action pour qui ces 3.000 francs représentaient du capital, se voit taxé sur un revenu de 2.750 francs. Que peut-on penser de ce paradoxe fiscal ? Il suffit à condamner la thèse.

b) *Remboursement d'actions.*

Il ne semble pas que les sommes prélevées sur les réserves et distribuées aux actionnaires à titre de remboursement de leurs actions aient le caractère de revenus imposables. La considération exposée ci-dessus s'applique aussi bien dans cette hypothèse. A plus forte raison encore que précédemment, l'opinion courante attribue à ces sommes le caractère de capital. La jurisprudence fiscale elle-même semblait s'incliner devant cette expression du bon sens. Mais, se fondant sur des arguments que nous avons exposés à l'occasion de la taxe sur le revenu des

valeurs mobilières, l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925 rompt avec cette pratique fiscale en décidant que :

« § 3. Les sommes distribuées dans les conditions ainsi définies entrent en compte pour l'établissement de l'impôt général sur le revenu dû par les bénéficiaires. »

2° *Dans les cas d'espèce qu'elle envisage, cette jurisprudence n'est pas fondée.* — Pour en tirer les enseignements appropriés et en saisir l'esprit, nous nous sommes reportés aux conclusions de M. Andrieux (1), commissaire du Gouvernement, au sujet de ces deux affaires. Nous nous permettons d'apporter à cette jurisprudence les critiques suivantes :

a) *Elle déforme la notion de revenu.*

M. Andrieux s'efforce de démolir la thèse solidement étayée du Conseil de Préfecture. Ce dernier recherchait les bases de la notion de revenu :

1° Dans les principes généraux des articles 547 à 550 du Code civil, qui donnent au revenu les deux caractères spécifiques suivants : la périodicité de la production, l'absence de toute diminution de la chose qui a produit ce revenu;

2° Dans la jurisprudence constante de la Cour de Cassation en ce qui concerne les rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire, faits qui ont été précédemment étudiés et sur lesquels nous n'insisterons plus;

3° Dans un arrêt du 28 janvier 1921 sur les lots, où le Conseil d'Etat semblait préciser sa pensée à cet égard.

(1) *R. des Impôts*, avril 1923, p. 196 et sq.

Cette argumentation est contestée par lui : elle ne saurait s'appliquer en matière fiscale. « La volonté des sociétés ne peut vis-à-vis du fisc s'opposer souverainement à la nature des choses, d'après laquelle le caractère de revenu et de capital d'un produit doit se déterminer. » Pour les réserves, ce caractère ne saurait être mis en doute : « Les bénéfices, qu'ils soient distribués périodiquement ou à des époques exceptionnelles, ont le caractère de revenu des titres possédés par les actionnaires, et les conditions dans lesquelles ce revenu est aménagé ne peuvent pas leur faire perdre ce caractère. » Telle est d'ailleurs, ajoute-t-il pour donner plus de poids à son raisonnement, la doctrine même de la Cour de Cassation lorsqu'elle a eu à statuer sur l'application de la loi de 1872, et cette jurisprudence en matière fiscale s'oppose à sa jurisprudence en matière civile.

Nous ne voulons pas, une fois encore, nous répéter et nous espérons avoir fait justice de ces arguments dans nos chapitres antérieurs : *revenu* et *produit* sont deux notions différentes. Le seul point sur lequel nous insisterons nous montrera d'ailleurs que, précédemment, le Conseil d'Etat avait partagé cette opinion. Dans un cas d'espèce concernant les lots que reçoivent les porteurs d'obligations (1), il avait décidé qu'il fallait considérer le lot du point de vue subjectif, puisque l'impôt général sur le revenu est un impôt personnel.

M. Labouchère, commissaire du Gouvernement, a voulu, il est vrai, atténuer la portée de ces conclusions (2). « C'est pourquoi, Messieurs, dit-il, alors même que nos conclusions

(1) Conseil d'Etat, 28 janvier 1921, *D. P.*, 1921, III, 9.

(2) *R. des Impôts*, avril 1921, p. 150.

tendent à vous demander de reconnaître aux lots le caractère de capital, nous tenons essentiellement à limiter ce cas exceptionnel, à ne pas l'étendre par une décision hâtive à des espèces présentant, de prime abord, une séduisante analogie, mais qui, au fond, en diffèrent absolument... Nous nous élevons donc, *a priori*, contre la théorie qui voudrait qu'un revenu échappât à l'impôt du fait qu'il n'a pas été immédiatement réparti, qu'il a été mis en réserve, qu'il a été capitalisé, comme on a coutume de dire en matière bancaire. »

Le Conseil d'Etat, pour motiver son arrêt, a cependant dégagé d'une façon très nette le caractère de l'impôt général sur le revenu : « Considérant que l'impôt général sur le revenu étant, en vertu de l'article 5 de la loi du 15 juillet 1914, établi sur la personne du contribuable et devant être calculé eu égard aux sommes qu'il reçoit à titre de revenus, les procédés financiers employés par le Crédit Foncier pour réunir les fonds destinés au paiement du lot... quelles qu'aient été les combinaisons adoptées par cet établissement, ne peuvent, au regard du bénéficiaire de ce lot, faire envisager ledit lot, ainsi que le soutient le ministre des Finances, comme le produit d'une accumulation d'intérêts réservés, ni lui donner par suite, pour l'assujettissement à l'impôt général sur le revenu, le caractère d'un revenu provenant de l'une des sources de revenus prévues par la loi... »

Pour soutenir la thèse adverse, favorable aux intérêts du fisc, le ministre des Finances en avait été réduit à faire un véritable contre-sens comptable, car « cette capitalisation d'intérêts est un simple jeu d'écritures, une pure fiction

de comptabilité » (1). Elle supposerait un compte ouvert à chaque actionnaire ou obligataire. Bien plus logique est la jurisprudence civile qui avait eu maintes fois à résoudre ce problème dans les rapports entre usufruitiers et nus propriétaires et dans les relations entre époux communs en biens pour les primes de remboursements, hypothèse voisine. Depuis un arrêt du 14 mars 1877 (2), cette question est tranchée dans le sens que les primes constituent un accessoire du capital, dont elles font partie intégrante. Pour saisir leur véritable caractère, il les faut envisager du point de vue des établissements débiteurs et des preneurs ou porteurs. Ces derniers ont consenti, non pas en considération de la capitalisation que le dit établissement se proposait de faire pour eux, mais en considération de la plus-value en capital, de la hausse de leur capital que leur assurerait soit le prompt remboursement de leur titre, soit l'allocation du lot. Cette affaire se résume en une « spéculation en capital ».

La détermination de l'assiette de l'impôt global doit donc tenir compte d'un élément subjectif : la volonté d'aménagement de l'actionnaire, qui se traduit lors de la souscription ou du vote à l'assemblée des actionnaires. Telle semble être la pensée interprétative de la Haute Assemblée.

Cette conclusion, M. Andrieux s'est bien gardé de l'attaquer de front ; il l'élimine, comme précédemment M. le conseiller Labouchère, en ne lui attribuant qu'une portée strictement limitée aux lots, pour lui substituer une conception fiscale toute contraire : « Ce qui est considéré comme reve-

(1) LÉVY-ULMANN, *Traité des obligations à primes et lots*, p. 93.

(2) Ch. des requêtes, 14 mars 1877. S. 78, 1, 9.

nu au titre de l'impôt cédulaire doit l'être également au titre de l'impôt général. »

C'est la déformation de la notion de revenu, telle qu'elle ressort de l'esprit de l'impôt global et personnel. Il n'existe plus qu'une notion fiscale, unique et arbitraire, du revenu : « Toute distribution exceptionnelle qui est susceptible de se renouveler et qui ne fait pas disparaître le capital constitue un revenu. » Admettons même que nous puissions accepter ces caractères extensifs, une distribution de réserves les présenterait-elle? Et nous devons répondre : Non.

Quand il vient à être distribué sous forme de *bonus* tout ou partie des réserves, il s'agit évidemment d'une répartition d'une portion des valeurs composant l'actif social. L'accroissement de la réserve avait augmenté la valeur effective de l'élément productif; par contre, toute distribution de réserves s'effectue aux dépens de cette valeur et en altère par conséquent la substance. D'ailleurs, dans une étude (1), M. Neuburger, analysant cette notion de revenu, concluait : « Quand il s'agit de l'impôt général, le revenu d'une action peut être défini : toute répartition, périodique ou non, faite aux actionnaires sans donner lieu à un prélèvement sur les capitaux investis ou à investir immédiatement. » Notre conclusion s'y apparente de très près, puisque nous émettons l'opinion que le mot *capital* ne soit pas pris dans le sens restrictif de *capital social*, mais qu'il lui soit donné une signification plus réaliste : sans nous limiter à la notion comptable, nous y voyons l'élément pro-

(1) NEUBURGER, *R. des Impôts*, janvier 1924, art. 1.296.

ductif, la substance féconde de l'affaire : capital initial et son prolongement des réserves.

b) Elle altère l'esprit de la loi de 1914.

L'impôt global ne doit s'attacher qu'au caractère pris par la somme encaissée lorsqu'elle entre dans le patrimoine du contribuable. M. Andrieux prévient l'objection : « On a objecté sans doute que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières est un impôt réel, perçu au moment où les revenus sortent des caisses de la société », mais il ajoute : « Si, dans la plénitude de votre compétence, vous pouvez, sur tel ou tel point, en matière d'impôt général sur le revenu, vous écarter des solutions admises pour l'impôt sur les valeurs mobilières, les principes qui permettent de reconnaître à un produit le caractère intrinsèque de revenu n'en sont pas moins les mêmes. »

Nous ne saurions encore admettre ce point de vue, et il nous semble que M. le commissaire du Gouvernement est resté imprégné de l'esprit de la loi du 29 juin 1872. Nous ne voulons nullement nier que l'impôt global n'ait un caractère d'impôt totalisateur et qu'à ce titre, en général, les revenus compris dans chaque catégorie des impôts cédulaires viennent s'additionner pour former le revenu imposable au titre de l'impôt général. Mais ici une ventilation est nécessaire, et en particulier en ce qui concerne les distributions de réserve, il ne faut pas oublier que, par la loi de 1872, le bien imposable, c'est le revenu de l'action, tandis que le législateur de 1914 n'atteint que le revenu du capital.

Les deux arrêts rendus par le Conseil d'Etat à la date du 15 février 1923 reposent sur une interprétation discutable du terme « a disposé », employé par la loi. Dans le premier cas examiné, la somme prélevée n'a jamais été effectivement à la *disposition* des actionnaires et, par conséquent, ne saurait constituer un revenu imposable, tandis que, dans le second arrêt, le Conseil d'Etat a jugé que cette somme était un revenu dont l'actionnaire avait *usé* à son gré.

Avec M. le conseiller Andrieux, nous ne comprenons pas cette distinction; « il y a eu, dans les deux cas, consentement de l'actionnaire, soit lors de la souscription, soit par le vote de l'assemblée générale, à la majorité de laquelle il a accepté de se lier en achetant son titre ». Cet emploi, volontaire ou non, ne peut avoir pour effet de modifier le caractère des sommes versées. Il ne faut pas jouer sur les mots, et en particulier sur le sens du verbe *disposer*. Est-ce parce qu'une somme peut être employée selon la seule liberté d'une personne, au gré de sa fantaisie, qu'elle est censée en disposer en pleine propriété et en complète jouissance, et uniquement dans ce cas? Il nous semble que, dans le texte législatif, au lieu de prendre le sens le plus restrictif du terme, mieux est de l'interpréter selon l'esprit de la loi : disposer d'une chose serait exercer sur cette chose un droit privatif. Ne sommes-nous pas fondés alors à dire que, dans les deux cas, l'actionnaire exerce le même droit privatif, suivant deux modalités différentes, soit? mais qu'importe, ces sommes sont passées du patrimoine de la société dans celui de l'actionnaire. Nous ne voyons pas pourquoi une distinction serait établie entre la distribution

des réserves en espèces et leur distribution sous forme d'actions nouvelles; sur ce point seulement, nous nous rencontrons avec M. le conseiller du Gouvernement pour combattre la thèse de l'Administration.

D'ailleurs, le Conseil d'Etat ne semble pas très fermement attaché à cette thèse de la « libre disposition ». En ce qui concerne les sociétés de personnes, en effet, on aurait pu être tenté de croire qu'une décision analogue interviendrait en tenant compte du fait de la « disposition ». Or, comme nous l'avons vu, le Conseil d'Etat, statuant en appel le 5 février 1925 sur une décision du Conseil de Préfecture de la Loire, est venu ruiner ces espérances. Sur ce point encore, aucun critérium d'une portée générale.

Nous nous permettons même d'ajouter que, dans le cas d'espèce envisagé, cette Haute Assemblée n'a pas dégagé sa pensée confuse : est-ce le caractère d'obligation à la souscription d'actions nouvelles ou l'inaliénabilité de ces nouveaux titres qui emporte la décision? L'une de ces deux conditions suffit-elle, et laquelle, ou le cumul est-il indispensable pour l'exonération? La doctrine, à défaut de la jurisprudence, s'est attachée à ce problème, et c'est à cette deuxième hypothèse qu'elle semble se ranger.

« La première raison vise les sommes prises aux réserves et employées à libérer les actions nouvelles. La deuxième concerne les titres attribués. Le Conseil les envisage séparément et il constate que ni les unes ni les autres n'ont été — et c'est ici qu'intervient l'interprétation littérale de la loi de 1914 — mises à la *disposition* de l'actionnaire (1). »

(1) ESMEIN, *Revue pratique de législation et de jurisprudence du tribunal de commerce de la Seine*, 15 juillet-15 août 1923.

Ce cumul d'ailleurs serait la conséquence logique de la pensée qui semble avoir guidé le Conseil d'Etat. Il est évident que le contribuable recevant une action gratuite sans restriction de cessibilité ne touche pas d'argent, mais peut immédiatement s'en procurer en vendant cette valeur. Et, même dans le cas où certaines restrictions seraient apportées par les statuts à l'aliénation des nouveaux titres, une objection reste toujours : le propre d'une action étant sa cessibilité, il ne saurait être question que d'une suspension temporaire de ce droit, et la libre disposition se réalisera dans un avenir plus ou moins prochain.

La Haute Assemblée laisse donc très vague sa pensée et ne définit pas exactement ce qu'elle entend par *mise à disposition*. Nous persistons à croire que le caractère intrinsèque recherché réside dans l'existence d'un droit privatif.

c) *Elle n'atteint pas le but visé.*

La seule excuse de cette jurisprudence, animée d'un esprit de fiscalité outrancière, aurait pu se trouver dans une défense sévère des intérêts de l'Administration.

S'écartant de la jurisprudence civile en matière de droit privé, admirablement nuancée, abandonnant les doctrines de la Cour de Cassation solidement motivées sur la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, le Conseil d'Etat a cru devoir rejeter la saine doctrine admise par le Conseil de Préfecture. Au critérium subjectif qu'il semblait prêt à reconnaître dans son arrêt du 28 janvier 1921, il a préféré une déformation de la notion fiscale du revenu établie par la Cour de Cassation, et cela sous une double influence : le

désir de concilier la lettre de la loi de 1914 avec les conceptions fiscales officielles, et la crainte de l'évasion fiscale, afin de ménager les ressources du Trésor. Cette dernière considération souveraine, à laquelle furent sacrifiées logique et sincérité, a-t-elle au moins triomphé dans l'application? Non; il peut dépendre du choix que fera un conseil d'administration, entre les deux procédés décrits ci-dessus pour la distribution des réserves, de frustrer le fisc de ce qui lui revient (1). Il peut se passer ceci : une société répartit ses réserves sous forme d'actions nouvelles, obligatoirement et sous certaine condition d'inaliénabilité; pour chaque action ancienne, l'actionnaire possèdera une, deux... actions nouvelles, dont, à la liquidation, le remboursement échappera à l'impôt. Sans attendre jusque là, rien n'interdit à la société de rembourser alors une partie de son capital : pas d'impôts (à cette date). Et qui l'empêche après de recommencer encore? Le système n'a même pas le mérite d'éviter les fissures! Il a fallu une intervention du législateur par l'article 80 de la loi de finances du 15 juillet 1925 pour venir aveugler cette voie d'eau.

Qu'il nous soit permis de regretter que cette Haute Assemblée ait cru devoir confirmer, ainsi que nous l'avons vu, cette jurisprudence, inaugurée par ses arrêts du 15 février 1923. Comme le Conseil d'Etat s'attache à émettre des solutions d'espèces qui lui conservent une liberté d'appréciation ultérieure, on aurait pu espérer que, devant les critiques doctrinales soulevées et les faits économiques mieux discernés, il aurait été enclin à revenir sur ses conclusions

(1) Albert DREYFUS, *France économique et financière*, 1923.

pour se faire l'interprète autorisé et le commentateur fidèle de la loi de 1914, dans son esprit comme dans sa lettre.

« A une série d'impôts cédulaires, atteignant un produit d'une espèce propre, à savoir tout ce qui, dans le patrimoine de l'individu, excède son capital primitif, se superposerait une taxe frappant proprement les fruits et laissant échapper les **plus-values fortuites ou volontaires**. Taxe plus lourde par son tarif progressif, mais par compensation, comportant une tolérance plus large dans la détermination de la matière imposable et laissant plus de place à la volonté de l'individu dans l'aménagement de son patrimoine (1). »

(1) COLIN, *op. cit.*, p. 244. — La loi du 4 avril 1926, dans son article 29, a établi une *taxe civique*, qui, pouvant s'élever jusqu'à 2 0/0 du revenu imposable, présente le caractère d'un « super-impôt » sur le revenu, puisque « pour l'application de la taxe, le revenu imposable s'entend du revenu retenu pour le calcul de l'impôt général... ». Les questions étudiées dans ce chapitre se posent donc au sujet de cette taxe, et semblent devoir recevoir les mêmes solutions.

TROISIÈME PARTIE

Les diverses modalités de distribution des réserves devant le fisc

Dans les chapitres précédents, nous avons déterminé les principes généraux qui ont guidé l'Administration dans l'application des divers impôts sous le coup desquels tombe toute distribution de réserves; nous les avons discutés et appréciés. Laissant de côté ce point de vue théorique de la question, ces discussions platoniques, allions-nous dire, puisque force est toujours au contribuable de s'incliner, mais qui ne sont pas vaines, car il est toujours permis d'espérer en la puissance de rayonnement de ce qui semble être la vérité juridique, il nous reste maintenant à envisager les modalités pratiques de cette distribution, à les étudier eu égard aux prétentions fiscales actuelles, à en conclure que l'adoption de tel ou tel mode de répartition favorise ou lèse les intérêts immédiats du contribuable.

Les divergences de solutions ci-dessus signalées s'expliquent parce que, suivant le point de vue auquel on se place, ce ne sont pas les mêmes textes qui régissent le même problème. S'agit-il du point de vue civil, on applique l'article 582 du Code civil, qui n'attribue à l'usufruitier que les

fruits; s'agit-il du point de vue de la loi du 29 juin 1872, on applique l'article 1^{er} de cette loi, qui vise « les intérêts, dividendes, revenus et tous les autres produits des actions »; s'agit-il enfin de l'impôt global sur le revenu, on applique l'article 10 de la loi du 15 juillet 1914, décidant que « l'impôt est établi d'après le montant total du revenu net annuel dont dispose chaque contribuable ».

Telles sont les règles fiscales qui vont nous permettre d'apprécier, au regard des impôts qui les frappent, toutes répartitions de réserves, aussi bien au cours de l'existence sociale qu'à l'époque de la liquidation de la société.

CHAPITRE PREMIER

Au cours de l'existence sociale

§ 1^{er}. — MOBILES DE CETTE OPÉRATION

Un partage anticipé des réserves ne doit pas soulever de difficultés juridiques. Une société peut toujours, sous la condition d'observer les formalités nécessaires, effectuer une liquidation anticipée et partielle de son avoir, si elle ne lèse pas les droits des tiers. Bien que les réserves fassent partie du gage général des créanciers, la société n'a jamais pris l'engagement de les maintenir intégralement dans l'affaire et, si bon lui semble pour une cause ou pour l'autre, leur distribution est parfaitement licite.

La question de la distribution des réserves date déjà de quelques années, mais la pratique courante de ces opérations est relativement récente. Nombreuses sociétés prospères viennent de procéder sous des formes diverses à des répartition de cette nature, et les considérations qui incitent les administrateurs à les pratiquer se révèlent dans plusieurs ordres d'idées.

En premier lieu, des préoccupations fiscales incitent à ne pas conserver de trop gros capitaux liquides. Sans vouloir se dérober à l'impôt, il est certain cependant que les sociétés cherchent à atténuer ces charges, parfois écrasantes pour elles, et à se mettre à l'abri des exigences du fisc. Les conseils d'administration en arrivent à redouter une situation d'une opulence trop apparente et à désirer répartir aux

actionnaires ce qui leur revient dans l'excédent d'actif social non indispensable à la bonne marche des affaires.

Il se peut aussi que le désir soit de diminuer le chiffre du dividende réparti à chaque action, de ne pas afficher un capital trop modeste par rapport aux bénéfices distribués. N'avons-nous pas à la mémoire l'exemple des sociétés russes, avant la révolution, où l'impôt était progressif suivant le rendement des capitaux engagés? Ce précédent pourrait être suivi, et cependant nombreuses sont les sociétés, particulièrement en France, qui n'ont obtenu ces résultats que par une pratique d'épargne, que grâce aux longs sacrifices des actionnaires au début de l'entreprise.

D'autres raisons d'ordre politique et social viennent renforcer encore ces considérations fiscales : il est à désirer que les sociétés anonymes prospères, dont le bilan publié est connu de tous, n'excitent pas l'envie des travailleurs par la distribution de dividendes disproportionnés avec le capital investi. Le monde ouvrier est déjà trop enclin à éviter de faire une discrimination entre les produits du capital et du travail pour se croire le seul agent productif de l'entreprise et, de ce fait, considérablement lésé.

D'autres préoccupations peuvent aussi intervenir, mais d'importance moindre, et plus réalistes. Il se peut que certains conseils d'administration désirent empêcher par une augmentation de capital ou toute autre méthode qu'une disproportion trop marquée s'établisse entre la valeur nominale des actions et leur valeur cotée en Bourse, où bien qu'en rendant le titre plus léger, ils aient en vue l'élargissement de son marché. Toutes ces pensées répondent à un but bien défini, une idée directrice prise par ceux qui ont

la gestion de l'affaire, toutes elles aboutissent à un résultat unique qui, incontestablement, est plus conforme à la vérité économique : cette transformation a nécessairement pour résultat de rapprocher le chiffre du capital social du montant réel de l'actif net de la société, en faisant apparaître de manière plus précise le montant des sommes réellement investies dans l'entreprise par les actionnaires. L'exactitude des écritures sociales en est incontestablement accrue.

Il est naturel enfin que, dans un régime fiscal écrasant, des esprits ingénieux en arrivent à rechercher des formules nouvelles qui, tout en restant dans la légalité, permettent de glisser à travers les mailles d'une fiscalité très serrée, d'éviter en totalité ou en partie la cascade d'impôts qui frappent toute distribution. C'est un lieu commun de répéter que, devant un système fiscal trop rigoureux, la matière imposable s'évanouit. Si en particulier l'impôt général sur le revenu s'est appliqué à saisir une richesse qui tend, dans l'organisation économique moderne, à revêtir une forme plus insaisissable, « la richesse, à son tour, tend naturellement à se faire de plus en plus anonyme à mesure que l'impôt s'est fait lui-même plus personnel » (1); car, comme nous le verrons, cette forme anonyme des sociétés est extrêmement fertile en combinaisons susceptibles de soustraire au fisc la matière imposable.

Le problème de la répartition se présente sous deux aspects différents, du fait de la nature des réserves :

Ou bien ce sont des réserves liquides — et c'est le cas le plus rare — qui ont à l'actif leur contre-partie dans des

(1) Pierre BAYART, *loc. cit.*, p. 5.

disponibilités immédiates ou facilement réalisables. Dans ce cas, la société peut procéder à une répartition effective en espèces ou en valeurs diverses de portefeuille. Elle peut aussi opérer le remboursement total ou partiel de son capital suivant des modalités que nous indiquerons plus en détail. L'opération se solde par une diminution de l'actif disponible.

Ou bien ce sont des réserves immobilières, ayant leur contre-partie dans des immeubles et mobiliers industriels, dans des stocks : il ne peut s'agir alors que d'incorporer ces réserves au capital ou de les étaler sur un plus grand nombre d'actions. Dans cet ordre d'idées, des opérations financières appropriées permettent de trouver une solution pour chaque cas particulier : c'est la recherche de la meilleure méthode pour rétablir un rapport normal entre les réserves et le capital d'une part, entre les bénéfices et le même capital d'autre part, sans perdre de vue que, selon la formule adoptée, la répartition sera passible de certains impôts ou y échappera (1).

§ 2. — DISTRIBUTION EN ESPÈCES ET REMBOURSEMENT DE CAPITAL

L'opération peut se faire très simplement par la répartition d'une somme d'argent aux ayants droit. Elle pourra se faire également, comme dans l'hypothèse de la succession Teisseire citée précédemment, par la répartition d'actions d'autres sociétés acquises pour l'emploi des réserves.

(1) *L'Information financière*, 4 octobre 1924.

Au lieu d'être une distribution d'espèces, c'est le portefeuille de la société qui fait les frais de l'opération. Toutes ces mesures sont licites et parfaitement applicables. Mais, dans la pratique, les sociétés y ont rarement recours : leur technique en est trop simple et le but recherché trop évident. Les considérations fiscales les plus élémentaires s'y opposent : l'analogie avec une distribution de dividendes, selon les conceptions fiscales en cours, est trop grande pour qu'il soit permis de soutenir en pareil cas la possibilité d'une exonération de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières et de l'impôt global sur le revenu.

Cela ne veut pas dire que la pratique n'a pas trouvé les moyens d'atténuer la rigueur de la thèse fiscale. Une société peut distribuer une partie de ses réserves sous une forme quelconque passible de l'impôt et offrir à ses actionnaires un droit de souscription, cas que nous examinerons ultérieurement. Et même une remise gratuite d'actions d'une société filiale peut échapper partiellement à l'impôt, par exemple si la valeur nominale des titres est 50 francs, alors qu'ils se négocient en Bourse à 800 francs; la société Quilmès a ainsi procédé.

Délivrer des obligations afin de permettre aux actionnaires de toucher par un mode particulier une portion des biens sociaux constitue une opération passible de l'impôt (1).

Si certain auteur demande « la valorisation des actions par la représentation des réserves » (2) et préconise une pratique allemande : celle de la distribution d'obligations

(1) Cass., 22 février 1904. S. 05, I, 417.

(2) BAILLY, *Gazette des Sociétés*, 1914, p. 305.

ordinaires portant intérêt à 5 0/0, les mobiles qui le conduisent à cette conclusion répondent certainement à d'autres préoccupations que des considérations fiscales. Cette opération serait tout à l'avantage du fisc.

Jusqu'à ces derniers temps, en ce qui concerne cette série d'opérations comportant en somme paiement effectif aux actionnaires, le moyen le plus sûr d'échapper à l'impôt était fourni par le remboursement du capital. Les sommes réparties jusqu'à concurrence du capital versé étaient exonérées. Nombreuses sociétés en étaient venues à cette pratique, telles que les sociétés Pathé, Chapal et plus récemment Mokta-el-Hadid parmi les valeurs les plus en vue. Elles y voyaient une mesure de bonne administration et de sage prévoyance, en même temps qu'une opération avantageuse pour leurs actionnaires.

Certaines années opulentes peuvent permettre de prélever les sommes nécessaires à cette opération totale ou partielle; c'est même de bonne politique, car de la distribution extraordinaire d'un dividende trop élevé pourrait découler une hausse factice dans le cours des actions, préjudiciable à l'économie ultérieure de l'affaire. Cet amortissement, dans d'autres cas, sera même tout simplement consécutif à une réalisation partielle de l'actif et se justifiera de lui-même. Quoi qu'il en soit, un tel mode d'emploi des réserves suppose avant tout de la part de l'entreprise une surabondance de ressources et de solidité.

Que cet amortissement ait lieu au moyen d'un remboursement partiel ou total suivi d'une distribution d'actions de jouissance, il était de jurisprudence constante que les actionnaires, qui récupèrent ainsi tout ou partie du ca-

pital qu'ils ont versé, n'avaient pas à comprendre dans les revenus qu'ils déclaraient pour l'impôt général le montant des sommes qui leur étaient remboursées, pas plus d'ailleurs que ces dernières n'étaient passibles de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières.

L'article 80 de la loi du 15 juillet 1925 est venu couper court à cette manière de tourner les prescriptions fiscales. Les amortissements opérés au moyen de prélèvements sur les comptes *réserves*, aux termes des alinéas 2 et 3, sont passibles de la taxe de 1872 et de l'impôt de 1914. Quand, par son écriture comptable, l'opération se traduit en un débit de « réserves », elle est assujettie à ces deux taxes. Il est certes des procédés de distribution qui peuvent venir à l'esprit, des jeux d'écriture plus ou moins artificiels destinés à camoufler la vraie nature de l'opération. On ne saurait s'y arrêter sérieusement, car le fisc peut toujours élever contestation et prétendre rétablir le caractère véritable de la distribution. Il convient toutefois de signaler que l'article 80 exonère de l'impôt tout remboursement fait en vertu d'une clause des statuts prévoyant l'amortissement obligatoire. Il ne semble pas que l'Administration puisse discuter aux sociétés le droit de procéder légalement à une modification de leurs statuts pour y introduire des clauses relatives à l'amortissement des actions.

Un point sujet à discussion, et que la nouvelle législation fiscale laisse dans l'ombre, ne l'ayant probablement pas prévu, est le suivant : que penser d'une réduction de capital alors qu'il existe par ailleurs un excédent d'actif? (1). L'essence de l'opération est incontestablement une distribu-

(1) Pierre BAYART, *loc. cit.*, p. 30.

tion de réserves; à l'intérieur de l'actif, il se produit une substitution fictive, et l'opération se solde par un débit du compte *capital*. Cette manière de procéder reste dans la légalité la plus stricte; si l'on interprète la lettre du texte, elle échappe à l'impôt. Tout porte à croire que la jurisprudence fiscale approuvera cette façon de voir.

§ 3. — DISTRIBUTION D'ACTIONS GRATUITES

La distribution des réserves en espèces a, somme toute, soulevé de la part du fisc des contestations qui se sont généralement résolues au détriment du contribuable. Les sociétés d'ailleurs n'y trouvaient pas grand avantage; cette pratique les privant de disponibilités, seules quelques privilégiées pouvaient en quelque sorte se permettre ce luxe. Avec la hausse des prix consécutifs à la dépréciation du franc, les questions de trésorerie sont devenues capitales pour toutes les sociétés, si puissantes et si solidement établies puissent-elles être. La technique financière s'est donc orientée vers la solution de distribution d'actions suivant des modes opératoires infiniment variés.

1° *Droit de souscription à des actions nouvelles.* — Autrement, si le droit de souscription était plus ou moins libéralement reconnu aux actionnaires soit dans les statuts, soit par décision d'une assemblée générale extraordinaire, c'était presque uniquement afin de leur permettre de continuer à s'intéresser à une affaire dont ils avaient été les artisans de la première heure. Une considération primait : il convenait avant tout de conserver le contrôle de l'affaire en empêchant à des éléments nouveaux de s'infiltrer à la

faveur d'une augmentation de capital. Si ces réflexions conservent une certaine valeur et pèsent toujours sur les décisions prises en pareil cas par une société, l'aspect fiscal et le point de vue financier de la question ont grandi en importance.

A notre époque où le besoin d'un fonds de roulement sérieux se fait sentir à toute entreprise, la souscription d'actions nouvelles, loin de le diminuer, apporte dans les caisses des disponibilités accrues grâce à des versements nouveaux. Et cependant l'actionnaire en tire avantage. C'est qu'en fin de compte, le procédé qui consiste à étaler les réserves sur un capital accru résoud bien et sans impôt le problème qu'on se propose. Si la société ouvre la souscription au pair alors que ses réserves sont importantes, elle fait en réalité une distribution de ses réserves sans les verser aux souscripteurs. « Si l'on suppose, par exemple, que la société a un capital de 1 million divisé en 10.000 actions de 100 francs et que son actif ait une valeur de 10 millions, ses réserves apparentes ou cachées s'élèvent à 9 millions. En émettant 10.000 actions nouvelles de 100 francs, elle se procurera un nouveau million. Tandis que les réserves appartenaient à 10.000 actions, elles appartiendront à 20.000 actions; les nouvelles actions prendront ainsi indirectement 4.500.000 francs sur les réserves existantes; chaque action de 100 francs vaudra 450 francs. Les actionnaires auront ainsi valorisé leur droit aux réserves; ils pourront, en vendant une partie de leurs titres, retrouver beaucoup plus que le montant de leur souscription (1). »

(1) Cet exemple est emprunté à M. WAHL, *J. des Sociétés*, mars 1925, p. 139.

Dès avant la guerre, la société du Bec Auer, gagnant plus de 2 millions pour un capital de 2 millions, a exécuté une opération de ce genre. Elle a procédé à une émission de 20.000 actions à 150 francs alors que les anciennes valaient plus de 2.000 francs. Le dividende, de ce fait, s'est vu ramené de 85 francs en 1912 à 55 francs en 1913.

En mars 1924, le comptoir Lyon-Allemand décida de doubler son capital par l'émission d'actions au pair de 250 francs, chaque action ancienne permettant de souscrire un titre nouveau. L'action ancienne cotait 1.900 francs, le droit se négocia entre 700 et 750 francs; les actions se retrouvèrent après l'augmentation à 1.200 francs. On peut se rendre compte que le droit constituait une portion importante de l'action.

Peu après, la société Paris-France, sur le cours de 2.100 francs les actions anciennes, a procédé de même à une émission d'actions nouvelles à 600 francs. Bref, cette opération simple et saine a retenu l'attention de nombreuses sociétés dont la gestion s'est toujours avérée comme sérieuse et avisée : « Fives-Lille », « Mines de la Houve », « Blanchisserie de Thaon » entre autres.

Ce droit de souscription peut être concomitant avec une distribution en espèces. Cette méthode revient à attribuer à chaque actionnaire une part des réserves correspondant à un multiple ou à un sous-multiple de la valeur nominale des actions anciennes. Simultanément, il lui est accordé pour une somme équivalente à celle qui lui est versée un droit de souscription à une fraction d'action nouvelle.

Incontestablement, la taxe de 12 0/0 est due sur ces

réserves distribuées; d'après la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, il en va de même de l'impôt global sur le revenu. Cette opération est donc doublement passible de l'impôt, son intérêt pour l'actionnaire vient uniquement de ce que, grâce à son droit de priorité, il peut acquérir des actions qui, en Bourse, valent peut-être huit ou dix fois leur prix d'émission, et cela à un prix souvent infime.

Ce genre d'opération fut réalisé par la « Pennaroya ». En 1922, les « Charbonnages du Tonkin » ont décidé les deux opérations simultanées suivantes : 1° doublement du capital; 2° répartition à chacune des actions au nominal de 250 francs d'une somme de 250 francs prise sur les réserves. Les actionnaires étaient admis à abandonner à la société cette somme de 250 francs pour souscription d'une action nouvelle de même taux nominal libérée. Avant le dédoublement, l'action ancienne était cotée 12.000 francs; le cours de la nouvelle action s'établit aux environs de 7.000 francs. Ainsi opérèrent les « Tramways d'Indo-Chine », la « Royal Dutch » en 1924.

Une variante de l'opération consiste à offrir aux actionnaires le droit de souscription au pair à des actions de filiales; ainsi la société « Eaux et Electricité d'Indo-Chine » a offert de souscrire à 500 francs des actions de l'« Energie Indo-Chinoise » qui cotaient 1.500 francs.

Les deux opérations, remboursement et augmentation de capital, peuvent aussi être liées de telle sorte que les anciens actionnaires, souscripteurs d'actions nouvelles, n'ont en fait à déboursier qu'une fraction du prix de la nouvelle action ou même n'ont à effectuer aucun versement. Somme toute, la société rembourse ses actions anciennes

qui se trouvent transformées en actions de jouissance, en même temps qu'elle émet de nouveaux titres au pair, qui sont souscrits par les actionnaires avec les sommes qui leur ont été remboursées. Tout se passe, en dernière analyse, comme si l'actionnaire avait reçu gratuitement une action de jouissance, dans le cas naturellement où l'opération a été faite titre pour titre. Cette façon de procéder n'a pas été aussi fréquente que sa simplicité eût permis de le supposer : nous pouvons citer comme exemple la « Lyonnaise des Eaux » et les « Ciments Français ». Il est vrai qu'elle perd tout son intérêt depuis la loi du 15 juillet 1925 qui frappe tout remboursement de capital effectué dans ces conditions de l'impôt de 1872 et de 1914.

Il est évident, et cela ressort immédiatement des considérations fiscales antérieures, que toute somme affectée à transformer à nouveau les actions de jouissance en actions de capital, est doublement passible de l'impôt (1). Nous n'insistons pas.

2° *Distribution obligatoire d'actions gratuites.* — Il semble, dans l'état actuel de la jurisprudence fiscale, qu'une méthode répondant bien aux directives suivies par les sociétés trop grasses de réserves, et ne touchant pas à l'actif en conservant intactes les disponibilités, réside dans la distribution gratuite et obligatoire des actions nouvelles, sous certaines restrictions de cessibilité. Nous avons précédemment signalé de nombreuses façons d'opérer cette distribution gratuite, mais, dans les hypothèses antérieures,

(1) HOUPIN et BOSVIEUX, *op. cit.*, t. II, p. 265. Cass., 8 mars 1898 (*J. des Sociétés*, 1898, 307).

L'actionnaire pouvait exercer une préférence : il était libre d'user ou non d'un droit de souscription qui lui était offert. Il ne saurait, dans le nouveau cas envisagé, s'agir d'une option; l'actionnaire, au prorata du nombre de ses anciennes actions, se voit attribuer une ou plusieurs actions nouvelles; ces nouveaux titres seront frappés d'incessibilité soit par une clause statutaire, soit en vertu d'une décision de l'assemblée générale. Il y a obligation d'une part, non-possibilité de disposition immédiate d'autre part.

Ces questions ont donné lieu à d'importantes controverses fiscales, tranchées actuellement par les arrêts du 15 février 1923. Ces distributions sont passibles de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, mais sont exonérées de l'impôt général sur le revenu. Cette façon de procéder ne peut se répandre largement; les restrictions imposées sont d'une sévérité difficilement applicable aux sociétés anonymes de grande envergure : le nombre considérable d'actionnaires et l'existence de titres au porteur sont autant d'obstacles à la réalisation de cette idée. Elle restera le fait des sociétés concentrées en quelques gros actionnaires, des affaires de famille où il est relativement plus aisé de réaliser les restrictions requises.

Il peut se poser dans cet ordre d'idées une question sujette à discussion : envisageons le cas d'une société qui affecte une partie de ses réserves à libérer ses actions lorsqu'elles ne le sont pas entièrement, ou à augmenter le nominal des actions existantes. Evidemment, nul ne saurait nier qu'il y ait là pour les intéressés obligation. Est-ce suffisant pour conclure à l'exonération? Nous ne le pensons pas. Cette opération se ramène, en dernière analyse, à une

distribution en espèces. L'exemple du « Crédit Foncier Franco-Canadien » en est la preuve. L'opération avait tellement le caractère d'une répartition que les parts de fondateur et le Conseil d'administration reçurent en espèces le montant statutaire correspondant aux sommes affectées à la libération des actions.

Mais si les statuts prévoient certaines clauses limitant ou interdisant même la cession de tels titres, peut-on arguer qu'il n'y a pas eu pour le contribuable disposition des sommes versées? Il nous faut regretter l'imprécision des arrêts du Conseil d'Etat à cet égard: seules les hypothèses restent permises puisque cette Haute-Assemblée a pris, sur une grave question de principe, une décision d'autorité sans la motiver suffisamment. Notre avis est que, dans cette dernière hypothèse, l'exonération à l'égard de l'impôt global s'impose.

§ 4. — EXTENSION POSSIBLE DU PROBLÈME

Ce problème de la distribution des réserves⁹ peut, par analogie ou plutôt par extension, amener quelques esprits avertis, frappés par certains phénomènes économiques nés de la guerre, à l'envisager sous un angle tout différent et combien plus délicat, à la généraliser. La diminution de la puissance d'achat du franc n'est pas sans avoir atteint l'économie des sociétés, et l'idée peut venir de rechercher l'incidence de l'inflation sur la comptabilité d'une entreprise. Somme toute, depuis le décret du 5 août 1914 établissant le cours forcé, nous vivons au point de vue monétaire dans le domaine de la fiction. Le franc a un pouvoir

d'achat essentiellement instable qui ne peut servir de commune mesure à deux évaluations successives. Il n'est pas dans notre intention d'insister sur les méthodes comptables préconisées; nous désirons seulement ébaucher les données d'un problème qui a été effleuré par la doctrine, et qui logiquement devra, au jour de la stabilisation monétaire dans notre pays, se poser dans toute son ampleur.

Le lien entre cette question et celle que nous avons jusqu'alors examinée se précise tout naturellement : nous avons vu qu'une société est légitimement autorisée à réaliser une augmentation de capital par la conversion de réserves ou de disponibilités en actions; que peut-on décider quand « les bénéfices de la société résultent de ce qu'elle a à l'étranger un actif qui, évalué en monnaie du pays, s'est trouvé augmenté par les fluctuations du change? » (1). Plus généralement, peut-on tenir compte d'une plus-value d'estimation de l'actif dans le bilan, et peut-on en faire l'objet d'une augmentation de capital? (2).

Nous n'insisterons pas sur les plus-values sur marchandises, elles ne présentent pas pour nous un réel intérêt puisqu'elles sont destinées à être vendues dans un délai assez court. Tout autres sont celles qui concernent des immobilisations, qui souvent représentent des réserves incorporées au capital social. Il est certain que ces plus-values sont essentiellement variables et ne sauraient constituer un bénéfice réalisé. L'arrêt du 16 avril 1870 de la Cour

(1) WAHL, Effets des fluctuations du change sur la constitution et le fonctionnement des sociétés, *J. des Sociétés*, 1920, p. 107.

(2) HOUPIN, De la constatation des plus-values de l'actif dans le bilan des sociétés par actions et de leur incorporation au capital, *J. des Sociétés*, 1923, p. 481.

de Paris a d'ailleurs fixé la jurisprudence en ce sens :
« La simple majoration ou plus-value des immeubles sociaux ne peut être inscrite au titre de bénéfices au crédit du compte de profits et pertes (1). » Une réponse du ministre des Finances précise encore le point qui nous occupe : « Si elle n'est pas réalisée par une cession, la plus-value résultant d'une nouvelle évaluation de l'actif ne constitue pas un bénéfice effectif susceptible d'être retenu pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (2). »

Mais alors, s'il est exact que cet élément ne constitue pas un bénéfice, il est indéniable aussi qu'une portion importante de l'actif ne ressort au bilan que pour partie de sa valeur réelle et que cette conception va à l'encontre du principe de l'exactitude du bilan. Pourquoi refuserait-on alors de tenir compte dans le bilan de ces plus-values, pourquoi ne pourrait-on pas les comprendre dans l'inventaire en vue de déterminer la valeur actuelle de l'actif social? Telle est la question que certains se posent. Rien n'empêche, juridiquement parlant, d'inscrire à l'actif : « les divers éléments qui le composent pour leur valeur réelle, indiquant séparément le prix de revient et la plus-value, puis de créer au passif un poste qui pourrait être appelé *Réserve spéciale indisponible*, représentant la plus-value d'actif » (3). Pour que ce fût impossible, il faudrait un texte législatif interdisant de porter les immobilisations

(1) S. 72, t. 123.

(2) *Recueil des questions fiscales*, août 1923. Question de M. Bernard, député, du 9 mars 1923.

(3) HOUVIN, *loc. cit.*, p. 500.

à une somme supérieure à leur prix de revient. Ainsi, aux termes du Code allemand de 1897 (1), « les installations et les autres objets qui ne sont pas destinés à être aliénés et qui sont destinés, au contraire, à l'exploitation de l'industrie sociale, peuvent, sans égard à leur moins-value, être portés pour le prix d'achat ou de revient s'il a été porté en compte une somme équivalente à l'usure ou un fonds de renouvellement correspondant à cette dernière, destiné au renouvellement desdits objets ».

Nous n'élevons donc aucune objection contre cette pratique comptable qui, en présence de la dépréciation du franc, permet l'estimation de tous les éléments de l'actif sur la base d'un étalon monétaire de même valeur.

Cette conclusion établie, admettons-nous maintenant que ces réserves pour plus-values puissent faire l'objet d'une augmentation de capital? Revenant sur des idées que nous avons soutenues antérieurement, d'après lesquelles le capital social serait « une ligne idéale, tracée dans l'actif sans identifier des valeurs précises, autour de la valeur primitive des apports » (2), M. Percerou ajoute (3) : « Lorsque la valeur des biens primitivement apportés à la société vient à diminuer, c'est-à-dire à représenter un nombre moindre de francs, le capital social n'en demeure pas moins le même. Mais la société doit opter entre deux partis : ou bien combler le vide creusé à l'intérieur du cercle représentatif du capital social au moyen de prélèvements sur les

(1) § 261, 3^e alinéa, section III du livre II, *C. commerce allemand de 1897*.

(2) THALLER, *Annales de Droit commercial*, loc. cit., 1907, p. 194.

(3) PERCE ROU, La transformation des plus-values de l'actif en augmentation de capital social, *J. des Sociétés*, avril 1921, p. 147.

premiers bénéfices, c'est pratiquer l'amortissement; ou bien, par une décision spéciale, rétrécir ce cercle à la valeur actuelle du patrimoine social, c'est réduire le capital. Dans le cas inverse, c'est-à-dire quand par suite, par exemple, de la diminution de la puissance d'achat du franc, la valeur en francs des apports primitifs s'est accrue de façon à dépasser le cercle du capital social, la société doit, en bonne logique, disposer de la même option, savoir : ou bien ne pas déplacer le cercle et laisser la plus-value déborder, c'est constituer une réserve, occulte si la comptabilité ne le fait pas apparaître; ou bien élargir le cercle de façon à y comprendre cet accroissement de valeur en francs, c'est augmenter le capital social. »

Nous avouons ne pas voir pourquoi, sinon en vertu d'une symétrie rationnelle, en cas d'une plus-value de l'actif social, nous ne pouvons choisir qu'entre les deux hypothèses émises. Qu'il y ait réserves occultes, soit, et c'est actuellement la situation de la plupart des sociétés fondées avant 1914; mais avons-nous le droit de conclure à la légalité de leur distribution? Non. Sans insister sur différents faits économiques qui contre-indiquent cette opération, le danger d'une surestimation est toujours à craindre, et trop souvent la conséquence serait un de ces « mouillages de capital » déjà assez fréquents. Si même cette évaluation avait été faite en toute conscience, un événement fortuit, un fait nouveau peut venir détruire les estimations les plus rigoureuses : la plus-value est écornée ou devient nulle; comment retirer de la circulation les actions émises pour tenir compte de cet accroissement d'actif? C'est impossible.

Les arguments juridiques qui s'élèvent contre cette pratique ont encore plus de force. La loi de 1867 (article 15) punit la distribution de dividendes fictifs, de plus-values d'immeubles non réalisés. Par suite, le même délit pourrait être relevé en cas de création d'actions en représentation des plus-values. D'ailleurs, la Cour de Cassation, par un arrêt du 6 mars 1922 (1), a décidé que la taxe sur le revenu des valeurs mobilières est exigible lorsque des biens d'une société ont acquis une plus-value, et que l'assemblée générale des actionnaires décide d'affecter une partie de cette plus-value à l'augmentation du capital social, au moyen de la création d'actions à répartir aux actionnaires proportionnellement au nombre d'actions anciennes possédées par eux.

Notre conclusion est donc fort nette. Si certaines sociétés ont cru pouvoir émettre des actions nouvelles en représentation de plus-values d'actif ou, ce qui revient au même, augmenter le nominal des actions anciennes, nous estimons qu'elles ont effectué une opération tombant sous le coup des lois existantes. Qu'elles aient un poste d'attente au passif pour contrebalancer les plus-values qui peuvent apparaître à l'actif, c'est question d'appréciation; mais ce poste doit rester indisponible tant qu'un fait nouveau ne permettra pas d'assurer la rigueur de ces réévaluations ou de les réaliser. Dans le cas des plus-values dues à des circonstances normales de la vie économique, à l'époque de leur réalisation, les actionnaires pourront alors en disposer. Si la dépréciation du franc en est la cause, aucune

(1) *J. des Sociétés*, 1922, p. 442.

décision préjugant l'avenir ne peut être prise; nul ne peut répondre du sort de notre monnaie, et tout bon citoyen doit même estimer que des réajustements actuels d'actif, considérés comme définitifs, seraient une source de « mouillages ». Ce poste ne pourra devenir certain qu'avec la stabilisation du franc.

CHAPITRE II

A la liquidation

M. Wahl définit ainsi l'objet de la liquidation : « Quand une société se dissout, il y a lieu de la liquider, c'est-à-dire de partager entre les associés l'actif, après avoir payé les créanciers, qui passent avant les associés, ou, si l'actif ne suffit pas à payer les créanciers, de demander aux associés de compléter cet actif dans la mesure où ils y sont obligés par le contrat social (1). Normalement, la liquidation consiste donc à payer le passif avec l'actif réalisé et, s'il y a lieu, à répartir l'excédent entre les associés ou actionnaires.

Après le règlement des engagements de la société, le produit net de la liquidation doit être réparti entre les ayants droit. La question qui se pose est de savoir si cette répartition est soumise à l'impôt.

§ 1^{er}. — AU TITRE DE LA TAXE SUR LE REVENU DES VALEURS MOBILIÈRES

Si chaque part est égale au montant de l'apport, c'est évidemment une restitution; mais si la part attribuée est supérieure au montant de la mise, l'impôt doit-il être perçu sur cet excédent?

1 WAHL, *Précis de Droit commercial*, 1922, p. 380.

« Vainement objecterait-on que la perception de la taxe fait double emploi avec le droit gradué d'enregistrement auquel donne ouverture l'acte constatant le partage de l'actif social (1). » Il s'agit de deux perceptions d'essence essentiellement différente, il n'y a pas cumul de droits. Au titre de la loi de 1872, le bénéfice imposable consisterait dans la différence entre la valeur des apports statutaires et celle des biens composant l'actif de la société dissoute. Et notamment lorsqu'après la cessation de l'entreprise, les réserves sont distribuées entre les actionnaires, les sommes ainsi distribuées sont passibles de l'impôt (2). Cette conclusion de la jurisprudence fiscale s'accorde d'ailleurs avec l'opinion que nous avons soutenue en ce qui concerne l'application de la loi de 1872. Nous reconnaissons aux sommes distribuées à cet ultime moment le caractère de produits.

Si, au cours de la vie sociale, il avait été procédé à un remboursement partiel ou total des apports, il était de jurisprudence constante que cette somme venait en défalcation pour l'exonération d'impôt. La loi du 13 juillet 1925 est venue modifier cette manière d'opérer. Ce fut même l'occasion à la Chambre d'une interpellation.

Tout remboursement de capital opéré par le débit du compte « réserves » étant passible de la taxe, la question était posée de savoir « ce qu'il adviendrait, au moment de la liquidation, de la distribution d'actif faite aux porteurs d'actions de jouissance, dont le remboursement aurait été, au moment de l'amortissement, assimilé à une distribution

(1) *Répertoire de l'enregistrement*. Impôt sur le revenu.

(2) *R. P.* n° 6126, *J. E.*, n° 22,120.

de bénéfices » (1). Et M. le Directeur général de l'Enregistrement, commissaire du Gouvernement, de répondre qu'on percevrait l'impôt sur le revenu. La mise au point suivait immédiatement : « Il est évident que, dans la circonstance, précisait M. le rapporteur général, puisque c'est une distribution d'actif, et dans la mesure où c'en est une, il n'y a plus de revenu. En la circonstance, c'est un capital jusqu'à concurrence du pair. »

Cette considération a permis à certains commentateurs de soutenir que l'opération du remboursement du capital au moyen des réserves était, en grande partie, un leurre ! Ce procédé ne faisait effectivement que retarder la difficulté, puisque, si dans le cours de l'existence sociale, on camouflait en bénéfice le capital, en fin de société, le capital se trouvait transformé à son tour en revenu. Ce raisonnement était évidemment logique, il oubliait simplement « que, par le jeu des intérêts composés, c'est déjà regagner l'imposition que de la différer d'une décade ! (2). »

Aussi, depuis cette nouvelle législation, la taxe de 1872 frappe au cours de l'existence sociale toute distribution de produits, à quelque titre fût-elle faite ; à la liquidation, elle frappe tout ce qui n'est pas restitution d'apports.

§ 2. — AU TITRE DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

M. Andrieux, dans ses conclusions relatives aux arrêts du 15 février 1923, a émis l'opinion suivante : « Au moment

(1) *J. off.*, séance du 25 février 1925, p. 1280. Question de MM. Fallières et Piétri.

(2) Pierre BAYART, *loc. cit.*, p. 11.

de la liquidation de la société, la société distribue à ses participants un dernier revenu, en même temps qu'elle leur rembourse le capital qu'ils ont investi. Au regard de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, il est facile de déterminer ce qui, dans cette distribution, constitue un capital. L'impôt ne prend pas en considération les situations individuelles; le capital remboursé sera égal au montant du capital réel, c'est-à-dire des apports originaux. Au regard de l'impôt sur le revenu, il est impossible, suivant nous, de rester dans le domaine de l'abstraction... La discrimination, lors de la liquidation des sociétés, devra donc déterminer le capital eu égard aux sommes réellement déboursées par l'actionnaire pour l'acquisition de son action (1). » Force est de nous demander quel motif justifie ce changement d'appréciation à deux moments de l'existence sociale; la jurisprudence ne semble pas d'ailleurs sanctionner cette appréciation. Pour rester logique, elle se doit de frapper au titre de l'impôt global toute somme versée en sus de la valeur nominale de l'action. Nous ne saurions que nous élever une fois de plus contre cette conception essentiellement fiscale, à l'égard de laquelle d'ailleurs une critique timide échappe de la bouche de ceux qui cherchent à la défendre!

Pour nous, la question se rétablit simplement : quand les créanciers sont désintéressés, chaque actionnaire se voit remboursé de son capital versé, dans la mesure des disponibilités. Il ne reste plus alors que l'excédent d'actif réalisé à répartir aux actionnaires; cette somme peut être égale

(1) *R. des Impôts*, loc. cit., avril 1923, p. 204.

au montant des réserves, en général, elle en diffèrera par suite des fluctuations économiques. Plus-values ou bénéfices capitalisés, cet excédent d'actif s'analyse comme un reliquat du fonds social, comme un accroissement du capital initial engagé dans l'affaire; il doit entrer comme tel dans le patrimoine de ceux qui participent au partage.

Malheureusement, la réalité se charge de réduire nos désirs à néant: les bénéfices répartis à titre d'amortissement des actions au cours de la vie sociale échappaient dernièrement encore à la perception de l'impôt général. La loi du 15 juillet 1925 précise la tendance fiscale actuelle: ces répartitions sont passibles de l'impôt. Pour qu'il puisse y avoir remboursement effectif de capital, il faut attendre la période de liquidation et toutes les sommes distribuées au delà du montant nominal des titres présentés constituent le dernier revenu que perçoit l'actionnaire et qu'il doit déclarer.

Au terme de cette étude, il nous faut à regret conclure à la fragilité de la thèse fiscale, qui paraît reposer plutôt sur des considérations d'opportunité que sur des arguments juridiques.

Vu :

Le Doyen,

H. BERTHELEMY.

Le Président,

Germain MARTIN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

V. LAPIE.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
Bibliographie	1

PREMIERE PARTIE

Notions générales sur les réserves

CHAPITRE I ^{er} . — L'objet économique des réserves.....	5
CHAPITRE II. — La représentation matérielle et comptable des réserves	12
§ 1 ^{er} . — Leur représentation matérielle.....	12
§ 2. — Leur représentation comptable	15
CHAPITRE III. — La nature juridique des réserves.....	18
§ 1 ^{er} . — La notion de bénéfices.....	18
§ 2. — Bénéfices et réserves.....	21
§ 3. — Les réserves sont-elles des fruits ?.....	24
§ 4. — Le caractère des réserves selon la doctrine et la jurisprudence	30
a) Thèse de la doctrine.....	30
b) Conclusions de la jurisprudence civile.....	33

DEUXIEME PARTIE

La distribution des réserves au point de vue fiscal

CHAPITRE I ^{er} . — Aperçu sur la législation fiscale concernant les réserves	37
§ 1 ^{er} . — Les sociétés en nom collectif et en commandite par intérêt	40
§ 2. — Les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes	46
§ 3. — Les sociétés à responsabilité limitée.....	47
CHAPITRE II. — La taxe sur le revenu des valeurs mobilières.....	52
§ 1 ^{er} . — Le caractère de la taxe créée par la loi de 1872.....	53
a) La loi de 1872 a établi un impôt réel.....	56
b) La loi de 1872 frappe tous les produits de l'action....	58

	PAGES
§ 2. — La jurisprudence de la Cour de Cassation.....	62
§ 3. — L'augmentation du capital social par l'incorporation des réserves	65
a) Thèse de l'Administration.....	66
b) Théorie de la doctrine adverse.....	67
c) Conclusions de la jurisprudence étrangère dans des cas similaires	68
d) Appréciation de ces différents points de vue.....	70
§ 4. — L'amortissement du capital social à l'aide des réserves.....	76
a) Amortissement et réduction de capital.....	77
b) La jurisprudence de la Cour de Cassation.....	80
c) Critiques de la doctrine.....	83
d) La nouvelle législation du 13 juillet 1925.....	87
CHAPITRE III. — L'impôt général sur le revenu.....	90
§ 1 ^{er} . — Le caractère personnel de l'impôt général sur le revenu	90
§ 2. — Les arrêts du Conseil d'Etat du 15 février 1923.....	95
§ 3. — Critiques de cette jurisprudence.....	100
1° Elle ne saurait prétendre à une portée générale.....	100
a) Distribution de réserves en espèces.....	103
b) Remboursement d'actions	104
2° Dans les cas d'espèce qu'elle envisage, cette jurisprudence n'est pas fondée	105
a) Elle déforme la notion de revenu.....	105
b) Elle altère l'esprit de la loi de 1914.....	110
c) Elle n'atteint pas le but visé.....	113

TROISIEME PARTIE

Les diverses modalités de distribution des réserves devant le fisc

CHAPITRE I ^{er} . — Au cours de l'existence sociale.....	119
§ 1 ^{er} . — Mobiles de cette opération.....	119
§ 2. — Distribution en espèces et remboursement de capital.....	122
§ 3. — Distribution d'actions gratuites.....	126
a) Droit de souscription à des actions nouvelles.....	126
b) Distribution obligatoire d'actions.....	130
§ 4. — Extension possible du problème.....	132
CHAPITRE II. — A la liquidation.....	139
§ 1 ^{er} . — Au titre de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières	139
§ 2. — Au titre de l'impôt sur le revenu.....	141

